DIREITOS POLÍTICOS, CIDADANIA E SISTEMAS ELEITORAIS

Organizadores:
Sérgio Antônio Ferreira Victor
Ana Carolina Figueiró Longo

Sérgio Antônio Ferrerira Victor (Organizador)

Ana Carolina Figueiró Longo (Organizadora)

DIREITOS POLÍTICOS, CIDADANIA E SISTEMAS ELEITORAIS

1ª edição

Autores

Morton Luiz Faria de Medeiros

Emerson Ademir Borges de Oliveira

Ana Claudia Santano

Gustavo Silva Calçado

Ilzver de Matos Oliveira

Domingos do Nascimento Nonato

Raimundo Wilson Gama Raiol

Instituto Brasiliense de Direito Público

Brasília

2015

Uma publicação Editora IDP

Revisão e Editoração: Ana Carolina Figueiró Longo

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

A participação do cidadão na esfera política é um dos direitos fundantes dos sistemas democráticos. Os direitos de participação, ou liberdades “no sentido positivo”, para usarmos a célebre expressão difundida por Isaiah Berlin, são instrumentos por meio dos quais os cidadãos influenciam a tomada de decisões que irão governar a vida da sociedade à qual pertencem.

Por essa razão, o estudo e a discussão dos direitos fundamentais sob a perspectiva das liberdades antigas (ou direitos de participação) devem ser considerados prioridade quando se busca dar um salto qualitativo no que toca ao regime democrático.

Desde os anos iniciais de vigência da atual ordem constitucional, a sociedade e o meio político brasileiros discutem acerca da necessidade de se aprimorar nosso sistema político, com ênfase sobre o sistema eleitoral. Nos últimos anos, em especial, os debates vêm ganhando maior densidade e as primeiras votações foram levadas a efeito pela Câmara dos Deputados. Assim, o momento revela-se propício para se trazer à tona novos olhares sob o tema, visando, sempre, ampliar a efetividade dos direitos político-constitucionais no país.

É sob este aspecto que o Programa de Mestrado em Direito Constitucional do Instituto Brasiliense de Direito Público formou uma rede de discussão com os programas de pós-graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, da Universidade de São Paulo, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, da Universidade Tiradentes e da Universidade Federal do Pará. Sob o enforque da garantia da participação popular nas decisões que governarão a vida nacional, essas instituições buscam refletir sobre o atual estágio dos debates envolvendo os Direitos Político e Eleitoral, bem como acerca dos temas que lhes são correlatos. Os trabalhos revelam o compromisso dessas instituições com a apresentação de discussões acadêmicas que revelem um conteúdo de aplicação prática e atual.

Espera-se que a leitura dos textos que ora apresentamos ao leitor

proporcione uma reflexão sobre o Direito Político-Eleitoral, de modo a colaborar com a adoção de soluções novas, que venham aprimorar o regime democrático brasileiro.

Boa leitura!

Sérgio Antônio Ferreira Victor[1]

Ana Carolina Figueiró Longo[2]

---

[1] Doutor em Direito do Estado (USP). Mestre em Direito e Políticas Públicas (UniCeub). Coordenador Adjunto do Curso de Mestrado em Direito Constitucional da EDB/IDP

[2] Mestre em Direito Constitucional pela EDB/IDP, Assessora Acadêmica.

CAPÍTULO 1

A PROMESSA ENGANOSA EM PROPAGANDA ELEITORAL:

meios de controle compatíveis com o Estado Constitucional Democrático

Morton Luiz Faria de Medeiros[3]

RESUMO: O presente trabalho pretende aquilatar se as limitações à veiculação de propaganda eleitoral são compatíveis com um ordenamento jurídico erigido em Estado Constitucional Democrático e, se isso for possível, quais os limites constitucionais que essa veiculação pode suportar e de que modo eles se manifestam. Ademais, almeja avaliar a hipótese de se o cumprimento das promessas eleitorais pode ser exigido após a eleição, no exercício do mandato do representante eleito, e, se for o caso, de que forma e em que extensão. Para tanto, os capítulos são firmados sobre obras essenciais para a compreensão da democracia atual, do papel do processo eleitoral nesta democracia e da importância da propaganda eleitoral, bem assim sobre julgados dos tribunais eleitorais brasileiros que desanuviem as questões acima expostas, no afã de mensurar em que medida vêm sendo solucionadas nas lidas judiciais. No fim, conclui-se que, para que o processo eleitoral ocorra democraticamente, é preciso haver controle das manifestações de propaganda política – principalmente da propaganda eleitoral, sendo habitual o exercido *antes* da eleição. Contudo, constitui desafio o controle *posterior* à eleição, que pode ocorrer nos moldes do *recall* estadunidense, ou a partir do ajuizamento de ações aptas ao controle do poder (ação civil pública, ação popular, *impeachment*), em que apenas indiretamente as propagandas enganosas seriam enfrentadas. Afinal, conclui-se que já se encontram no ordenamento jurídico brasileiro instrumentos de combate à veiculação de propaganda eleitoral enganosa, e sua utilização constitui passo decisivo para depurar o modelo de democracia aqui adotado.

---

[3] Promotor de Justiça no RN e Professor da UFRN, Mestre em Direito Constitucional na UFRN e Doutorando em Direitos Humanos na UFPB

PALAVRAS-CHAVE: Democracia; Eleições; Propaganda; Promessa enganosa.

ABSTRACT: The present work aims to analyze if the limitations to broadcast of electoral propaganda are compatible with law erected in Democratic Constitutional State and, if possible, which are the constitutional limits that this placement can support and how they manifest themselves. Furthermore, it aims to evaluate the hypothesis that the implementation of the election promises may be required after the election, while in office of elected representative, and, if so, in what way and to what extent. To this end, the chapters are built upon essential works for understanding the current democracy, the role of the electoral process in this democracy and the importance of electoral propaganda, as well as on the Brazilian electoral courts jurisprudence that discover the above questions, in order to measure to what extent are being resolved in court . In the end, it is concluded that for the electoral process to take place democratically, there must be control of the manifestations of political propaganda - especially the electoral propaganda. However it is usual the control exercised before the election, the challenge is to exercise the control later the election, which may occur in the mold of American recall, or from actions like Brazilian “ação civil pública”, “ação popular” and impeachment, in which only indirectly misleading advertisements would be faced. After all, it is concluded that there are already in the Brazilian legal system instruments to combat misleading electoral propaganda, and its use is critical to debug the model of democracy adopted here.

Keywords: Democracy; Elections; Propaganda; Misleading promise.

INTRODUÇÃO

Uma vez consolidada a periodicidade do voto no Brasil (art. 60, § 4.º, II, da Constituição da República), todos os cidadãos brasileiros se deparam, a cada dois anos pelo menos, com uma maciça veiculação de ideias, propostas e

promessas, perfilhadas por quem se qualifica como possível destinatário dessa confiança, materializada na escolha, em escrutínio secreto, dos autoproclamados representantes do povo.

Essa renovação democrática se mostra, igualmente, uma renovação na esperança de ver solucionados os problemas que acompanham a História brasileira há muito tempo, e também os que surgiram com as transformações bruscas na sociedade que despontou neste terceiro milênio. É essa esperança, exatamente, que os candidatos a cargos eletivos se propõem a descortinar e explorar no curso de uma campanha eleitoral, de forma a moldar sua plataforma política, propostas e promessas às expectativas populares do administrador ou legislador ideal, por mais absurdas que possam parecer tais promessas...

Almeja-se, com o presente trabalho, aquilatar se as limitações à veiculação de propaganda eleitoral são compatíveis com um ordenamento jurídico erigido em Estado Constitucional Democrático e, se isso for possível, quais os limites constitucionais que essa veiculação pode suportar e de que modo eles se manifestam. Por fim, pretende-se por à prova, a partir das reflexões aqui encetadas, a hipótese de se o cumprimento das promessas eleitorais pode ser exigido após a eleição, no exercício do mandato do representante eleito, e, se for o caso, de que forma e em que extensão.

Para tanto, utilizar-se-á como mote para a divisão topográfica deste artigo a célebre locução do ex-Presidente dos Estados Unidos da América Abraham Lincoln, que em discurso proferido em homenagem à vitória na batalha de Gettysburg, decisiva para o ocaso da Guerra da Secessão, conclamou seus compatriotas a constituírem o “governo do povo, pelo povo e para o povo”. Na esteira dessa divisão, serão igualmente esculpidos os capítulos, firmados sobre obras essenciais para a compreensão da democracia atual, do papel do processo eleitoral nesta democracia e da importância da propaganda eleitoral, bem assim sobre julgados dos tribunais eleitorais brasileiros que desanuviem as questões acima expostas, no afã de mensurar em que medida vêm sendo solucionadas nas lidas judiciais.

1 “Governo do povo” e processo eleitoral

A democracia, desde seu nascedouro – e como sua etimologia denuncia – indica para forma de exercício do poder que se realiza em nome do povo. Quando surgiu, na Grécia, em sua forma direta, não havia sentido falar em processo eleitoral como compreendido hoje, já que a vontade do povo (ou, pelo menos, do povo cujos anseios se podiam escutar) era expressa por ele mesmo, sem intermediários.

No entanto, esse modelo se tornou impraticável, a partir da organização política medieval, e, quando eclodiram os primeiros movimentos democráticos em fins da Era Moderna, o princípio representativo se impôs, de modo que o “governo do povo” passou a ser exercido pelos *representantes* deste, escolhidos através do sufrágio.

É bem verdade que esse princípio não nasceu vinculado às eleições, haja vista que a ideia de representatividade foi amiúde invocada, ao longo da história, pelos monarcas não eleitos para garantir sua posição de representantes dos habitantes das terras por eles governadas. Ademais, mesmo após a Revolução Francesa, o rei não eleito permanecia como representante da nação (agora a verdadeira titular da soberania), só que dividindo tal missão com o corpo legislativo, conforme previsto na primeira Constituição revolucionária francesa[4]. No entanto, há de se reconhecer a exigência cada vez mais forte de que a legitimação do domínio político derivasse do próprio povo, o que fez assomar a importância das eleições, enxergadas como processo de escolha dos representantes do povo para o governo, já que não o exercia mais diretamente.

Por outro lado, verifica-se que a democracia representativa daqueles tempos surgia com grave restrição à participação popular, não apenas por limitar a ação do povo ao sufrágio, mas, principalmente, restringindo sobremaneira os aptos a votar. A título de exemplo, no Brasil, com o advento da Lei Saraiva, de 1881, a exigir a alfabetização de eleitores e elegíveis, passou-se dos 1.097.698 eleitores registrados para apenas 117.022 em 1886, tendência

[4] BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 259.

mantida durante toda a Primeira República[5]. Assim, o comparecimento às urnas foi, nesse período, sempre "[...] inferior a 4% da população, exceto na eleição de 1930, quando atingiu o espantoso recorde de 5,6% dos habitantes, ainda abaixo dos 10% alcançados pelo Império, em meados do século XIX"[6]!

Toda essa restrição ao crescimento do colégio eleitoral ainda limitava a ação do processo eleitoral na constituição de verdadeira democracia, a uma porque quanto menor o colégio mais facilmente se tornava controlável, a duas porque somente pequena parcela da população se via efetivamente representada na formação do *povo* que governava. Por essa razão, Canotilho argumenta que, nos Estados modernos, os deputados não representam o povo (de quem são simples comissários), e sim os eleitores[7].

Eis por que a ampliação da capacidade eleitoral ativa, tendência política espargida por todo o mundo ao longo do século XX, implicou em real incremento da importância do processo eleitoral para os modelos democráticos que se consolidaram até os dias de hoje. Não obstante, essa tendência também representou modificações notáveis na representatividade eleitoral, porque o reconhecimento de *cidadão* passou a ser feito a um número antes inimaginável de pessoas.

Por outro lado, de maneira mais cética, Karl Popper[8] "[...] pretende por em relevo que a essência da democracia consiste na estruturação de mecanismos de seleção dos governantes e, concomitantemente, de mecanismos de limitação prática do poder", onde encontram arrimo os instrumentos de revogação de mandatos, aludidos abaixo neste artigo e manejáveis quando o eleito se aparta do fundamento do poder por ele exercido: a *vontade geral*, o *interesse público*, a *vontade popular* ou o *programa partidário*.

Assim, diante da necessidade de *justificação* da escolha popular e, sobretudo, do exercício do poder, mostrou-se imperiosa a constituição de

---

[5] SANTOS, Wanderley Guilherme dos. O paradoxo de Rousseau; uma interpretação democrática da vontade geral. Rio de Janeiro: Rocco, 2007, p. 16.
[6] *Id., ib.*, p. 18.
[7] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e teoria da Constituição. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 114.
[8] *Apud* CANOTILHO, *op. cit.*, p. 291.

processo eleitoral transparente e fundado no debate de ideias – razão por que as *propostas* dos candidatos passaram a merecer o destaque que aqui se busca analisar.

2 "Governo pelo povo", representação democrática e mandato eletivo

O modelo representativo recorre, como visto, ao processo eleitoral para escolha dos indicados pelo povo para que cumpram a missão de exercer, por este, o governo. A justificativa mais corriqueira para sua sustentação política foi já colhida em Platão[9], que defendia a aristocracia como o governo onde a autoridade era compartilhada por alguns homens virtuosos, e por Aristóteles, que apontava como *constituições justas* apenas a monarquia, a *politeia* e a aristocracia, esta última sendo aquela em que "[...] os melhores homens governam ou [...] têm por finalidade o que é melhor para o Estado e seus membros"[10].

Muitos séculos mais tarde, o mesmo pensamento de que poucas eram as pessoas que detinham as virtudes requeridas para bem exercer a governança continuava defendido, agora pelos iluministas, tanto que Montesquieu vinculava a vontade geral do Estado à atuação legislativa do corpo parlamentar, porquanto a "[...] grande vantagem dos representantes é que eles são capazes de discutir os assuntos. O povo não é nem um pouco capaz disto"[11]. No mesmo sentido, Rousseau qualificava a aristocracia como o "melhor Governo", onde "os mais doutos governem a multidão"[12].

Assim é que a representação foi encarada, na concepção liberal, segundo a doutrina da duplicidade, em que o representante eleito "[...] é nova pessoa, portadora de uma vontade distinta daquela do representado, e do

---

[9] PLATÃO. A república. Trad. por Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova Cultural, 2000, (Coleção Os Pensadores), p. 148.
[10] ARISTÓTELES. Política. Trad. por Therezinha Monteiro Deutsch e Baby Abrão. São Paulo: Nova Cultural, 1999, (Coleção Os Pensadores), p. 224.
[11] MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. O espírito das leis. Trad. por Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996. Trad. de: *L´esprit des lois*, p. 171
[12] ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do contrato social. Trad. por Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultural, 1999, p. 154.

mesmo passo, fértil de iniciativa e poder criador"[13], a apontar para uma total independência do escolhido do povo, depois de eleito. Rousseau[14] chegou a considerar existente a representação apenas referente ao poder *executivo*, que equiparava à força aplicada à Lei, mas não ao *legislativo*[15], a quem se reconhecia a função superior de declarar a vontade geral.

Dessa maneira, o mandato eletivo foi engendrado com características distintas do mandato do Direito Privado, em que o representante fica estritamente vinculado a prescrições determinadas pelo mandante. Em outras palavras, foi rejeitada, de início, a expectativa de *mandato imperativo*, pelo qual o mandatário "[...] contrai também a obrigação de sempre atuar em consonância com a vontade do mandante, a cujas instruções fica adstrito e do qual recebeu igualmente uma revogável delegação de confiança"[16], porquanto

> os co-contratantes no mandato imperativo são desconhecidos: identifica-se o eleito, mas os eleitores ficam acobertados pelo voto secreto, não sendo possível identificá-los, e, a seguir, no mandato imperativo, não aparece claro nem determinado com precisão o objeto do contrato, visto dificilmente poder-se reputar como tal um programa político[17].

Norberto Bobbio, no mesmo sentido, argumenta que Burke, Filmer e Hegel, conquanto em contextos históricos distintos

> dão a entender que a principal razão da representação está no fato de que o povo, ou não é capaz, por falta de conhecimentos específicos e por incompetência, de tratar dos assuntos gerais, ou então é levado, por inclinação natural, a antepor seus próprios interesses e os interesses da própria categoria aos interesses gerais. Em ambos os casos não tem nenhum direito de controlar a obra do eleito, diferente daquilo que acontece na relação de mandato em direito privado, onde é dado por pressuposto que o mandante conheça quais são seus próprios interesses, cuja gestão confia ao mandatário.[18]

---

[13] BONAVIDES, *op. cit.*, p. 203.
[14] ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 188.
[15] Segundo Luiz Vieira, a ideia de reconhecer no legislativo o "[...] *locus* privilegiado das principais decisões políticas" deveu-se à luta permanente da burguesia para angariar poder de interferir na ação estatal (VIEIRA, Luiz Vicente. A democracia com pés de barro: o diagnóstico de uma crise que mina as estruturas do Estado de direito. Recife: Ed. Universitária da UFPE, 2006, p. 21).
[16] BONAVIDES, *op. cit.*, p. 264.
[17] Id., ib..
[18] BOBBIO, Norberto. Teoria Geral da Política; a Filosofia Política e as lições dos clássicos. Trad. por Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000. Trad. de: *Teoria generale della política*, p. 462.

Não obstante, a partir do século XX, os questionamentos dirigidos ao liberalismo clássico e suas implicações políticas demandaram mudanças constitucionais nos Estados ocidentais, a fim de que fossem previstos novos mecanismos para controle do exercício do poder, inaugurando o que se denominou de democracia *semidireta*, que se apartou de um sistema de governo autenticamente representativo[19], pela previsão de institutos como o referendo, o plebiscito, a iniciativa e o veto populares e o *recall*, para citar os mais conhecidos.

Por mais que se reconheça que na democracia semidireta "[...] tem-se visto o instituto do mandato imperativo progressivamente acolhido mediante o domínio que o eleitor entra a exercer sobre o representante", tal domínio não recebeu, ainda, molde estritamente *jurídico*, apesar do inconteste cunho *moral* ou *político*, que atua "[...] poderosamente sobre o ânimo do representante em todo regime de legítima inspiração democrática, obrigando-o a ter em conta sempre a posição, os interesses, as convicções e os compromissos eleitorais partidários", mas também à "[...] determinação jurídica, como a que decorre da regra constitucional que prescreve a revogação do mandato"[20].

Se para Canotilho a representação política aboliu "[...] qualquer forma de mandato imperativo que vinculasse os representantes a interesses particulares ou a determinado círculo de eleitores"[21], a ampliação da concepção de *povo*, denunciada no tópico anterior, contribuiu para corroborar a dificuldade de mandato nesses moldes. Com efeito, Bobbio argumenta que, na democracia pluralista dos tempos presentes, "[...] os principais sujeitos políticos não são tanto os indivíduos isolados, mas os grupos organizados"[22], no que é seguido por Paulo Bonavides, que reconhece a prevalência não mais da vontade popular ou dos cidadãos soberanos de Rousseau, mas da vontade dos grupos[23]. Diante disso, a se pretender um mandato imperativo, que interesse ou reivindicação deveria orientar a atuação política dos representantes eleitos?

---

[19] BONAVIDES, *op. cit.*, p. 210.
[20] BONAVIDES, *op. cit.*, p. 263-4.
[21] CANOTILHO, *op. cit.*, p. 113.
[22] BOBBIO, *op. cit.*, p. 455.
[23] BONAVIDES, *op. cit.*, p. 217.

Uma primeira resposta poderia ser buscada no *programa partidário*, tanto que a importância do partido político tem sido cada vez mais reconhecida no século XX, principalmente a partir das constituições soviéticas[24]. Porém, isso pressupõe ou a existência de um partido único, ou – na pluralidade partidária – que os partidos ostentem organização democrática e programa coerente e coeso[25] – algo um tanto diferente da realidade brasileira...

De todo modo, buscar-se-ão saídas para o problema inicialmente colocado neste artigo no âmbito do Direito Constitucional, com sua peculiar hermenêutica dos direitos fundamentais, dirigida à conformação *política* dos fatos[26]. Ademais, o hoje proclamado *Estado constitucional*, mais que um *Estado de direito*, é orientado pela necessidade de legitimação do poder[27], tanto mais eficaz quanto mais disseminadas sejam as formas de controle.

Destarte, merece reflexão o controle possivelmente exercido sobre o mandato do representante eleito, para se avaliar sua revogabilidade, seja por desvio insustentável na gestão pública, seja pelo não atendimento às expectativas nele depositadas por ocasião da eleição, em estreita consonância com a ideia de mandato imperativo. À análise da segunda hipótese rumará o desenvolvimento final deste artigo, com vistas a avaliar as consequências jurídicas possivelmente advindas de promessas enganosas na propaganda eleitoral.

---

[24] Curiosamente, logo a Constituição brasileira de 1969, forjada no auge da ditadura militar no país, em seu art. 152, parágrafo único, estabeleceu verdadeiro *recall* partidário, prevendo a perda do mandato, mediante representação do Partido, para o parlamentar que, "[...] por atitudes ou pelo voto, se opuser às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária ou deixar o Partido sob cuja legenda foi eleito."

[25] Tal conclusão se extrai da jurisprudência hoje consolidada pelo Tribunal Superior Eleitoral e pelo Supremo Tribunal Federal (que, neste particular, reviu sua posição anterior), em relação ao direito à vaga obtida pelos sistemas eleitorais proporcional e majoritário, quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda. Em seu voto, o Min. Asfor Rocha asseverou "[...] que o vínculo de um candidato ao Partido pelo qual se registra e disputa uma eleição é o mais forte, se não o único, elemento de sua identidade política, podendo ser afirmado que o candidato não existe fora do Partido Político", parecendo-lhe "[...] injurídica a suposição de que o mandato político eletivo pertence ao indivíduo eleito, pois isso equivaleria a dizer que ele [...] se teria tornado senhor e possuidor de uma parcela da soberania popular" (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta n.° 1.398, Brasília, DF, Rel. Min. César Asfor Rocha. j. em 27-03-2007).

[26] KRELL, Andreas J. Direito sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha; os (des)caminhos de um direito constitucional "comparado". Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 74.

[27] CANOTILHO, *op. cit.*, p. 100.

3 "Governo para o povo": a propaganda eleitoral e suas promessas

Uma vez reconhecido o papel das propostas políticas no processo eleitoral ideal – permitir ao povo escolher seus representantes conscientemente e controlar o poder responsavelmente – faz-se mister esmiuçar os instrumentos pelos quais são veiculadas tais propostas e, em seguida, avaliar como se revela a responsabilidade dos representantes do povo eleitos pelas promessas de campanha por eles lançadas, com vistas a se desenhar um modelo de controle do processo eleitoral e, mesmo, do exercício do poder.

3.1 Análise conceitual da propaganda política

Conquanto os termos *propaganda* e *publicidade* sejam, quotidianamente, confundidos como sinônimos, o rigor terminológico aqui esposado demanda uma repartição inicial. Para isso não contribui o texto constitucional brasileiro, que se refere à *publicidade* no art. 37, § 1.º, aludindo à chamada "propaganda institucional" dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos, e, por outro lado, em seu art. 220, § 4.º, utiliza o termo *propaganda* na referência à *publicidade* para fins comerciais.

Não é de todo repelida, porém, essa similitude, mesmo porque

> seja por política, religião, ideologia ou crença, o papel da propaganda é inserir na mente de cada indivíduo uma conduta, um comportamento, um ideal, resultando, assim, uma condução involuntária, na maioria das vezes, em prol da causa em questão. Neste aspecto, a propaganda também se assemelha bastante à publicidade no que tange à busca em atingir a mente humana.[28]

No entanto, é preciso identificar a marcante distinção entre tais instrumentos de persuasão, principalmente focando a *finalidade* que cada uma visa de maneira mais destacada:

---

[28] SILVA, Marcus Vinicius Fernandes Andrade da. O Direito do Consumidor e a publicidade. São Paulo: MP, 2008, p. 22.

> A propaganda, historicamente, não almeja um benefício econômico, mas fundamentalmente a difusão de ideias. Ela visa a promover a adesão a certo sistema ideológico (político, social, religioso, econômico, governamental). A publicidade, por seu turno, é a forma clássica de tornar conhecido um produto, um serviço ou uma empresa com o objetivo de despertar o interesse pela coisa anunciada, criar prestígio ao nome ou à marca do anunciante ou, ainda, difundir certo estilo de vida.[29]

Desse modo, a análise aqui proposta será impingida à *propaganda*, e, de maneira mais específica, à propaganda *eleitoral*, que deve ser distinguida, por seu turno, das propagandas *partidária* e *institucional*, as três figurando como espécies do gênero *propaganda política*. Com efeito, a primeira "[...] se realiza em períodos pré-eleitorais, com vistas a conquistar o maior número possível de votos nos pleitos", ao passo que a segunda "[...] tem constância permanente, buscando de forma contínua divulgar as ideias da agremiação, para cooptar mais militantes e simpatizantes"[30], e a última constitui instrumento do Estado para educar, informar ou orientar a sociedade.

Reduzida a amplitude do olhar científico para a *propaganda eleitoral*, haverá oportunidade de averiguar se a limitação em seu exercício tem o condão de macular os princípios democráticos[31]. Inicialmente, uma vez que a Constituição da República brasileira assegura a livre expressão da comunicação, independentemente de censura (art. 5.º, IX), conclui-se que "[...] a intervenção da Justiça Eleitoral somente se inicia *a posteriori*, repressivamente"[32]. Deveras, como

> a propaganda política democrática é a tentativa de criar estados mentais favoráveis às propostas e às realizações políticas, mas calcadas no debate e na livre circulação de informações e ideias [...] a propaganda política em um Estado Democrático de

---

[29] DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Publicidade e Direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 23.

[30] VELLOSO, Carlos Mário da Silva, AGRA, Walber de Moura. Elementos de Direito Eleitoral. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 187.

[31] Assim, quando a legislação eleitoral, as resoluções do Tribunal Superior Eleitoral e as decisões judiciais restringem a propaganda não limitam a liberdade de expressão política, mas apenas "[...] se está a garantir e dar prevalência a outros direitos constitucionalmente protegidos" (NEVES FILHO, Carlos. Propaganda eleitoral; e o princípio da liberdade da propaganda política. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 24).

[32] CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de. Direito Eleitoral brasileiro; o Ministério Público Eleitoral e as eleições em face da Lei 9.504/97. 2. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 497.

> Direito goza do princípio da liberdade – permite-se e exige-se a livre circulação de ideias e o amplo debate.[33]

Não se pode dizer, porém, como tampouco de qualquer outro direito fundamental, que essa liberdade de expressão seja absoluta no período pré-eleitoral, de modo que se mostra suscetível a limitações ligadas “[...] aos também constitucionais princípios de igualdade, normalidade e legitimidade da eleição”[34], ou para “[...] dar prevalência a outros direitos fundamentais em detrimento dessa liberdade”[35]. Nesse sentido tem se pronunciado, reiteradamente, o Tribunal Superior Eleitoral:

> As normas que disciplinam a veiculação de propaganda eleitoral não afetam a liberdade de manifestação do pensamento constitucionalmente garantida, porque não estabelecem qualquer controle prévio sobre a matéria a ser veiculada, sendo equivalentes, na ordem constitucional, o referido princípio com o da lisura e legitimidade dos pleitos, com o que a compatibilização de ambos torna possível a repressão dos abusos cometidos.[36]
>
> [...] a liberdade de informação e de expressão prevista no art. 220 da Constituição Federal deve ser interpretada em consonância com o princípio da igualdade entre os candidatos, necessário para resguardar o equilíbrio entre eles no pleito, sob pena de ser maculada a livre vontade popular expressa por meio das urnas [...].[37]

E o Direito brasileiro, de algum modo, já sinaliza para alguns burilamentos na veiculação de promessas na propaganda eleitoral, quando veda, por exemplo, o emprego de “[...] meios publicitários destinados a criar, artificialmente, na opinião pública, estados mentais, emocionais ou passionais” (art. 242 do Código Eleitoral), e a propaganda que implique promessa (art. 243, V, do Código Eleitoral), chegando até a prever como crime a promessa de “[...] dinheiro, dádiva ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto” (art. 299 do Código Eleitoral). Nesta última hipótese, porém, a

---

[33] NEVES FILHO, *op. cit.*, p. 20.
[34] GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2013, p. 423.
[35] NEVES FILHO, *op. cit.*, p. 28.
[36] BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 15.637-RN, Brasília, DF, Rel. Min. Eduardo Alckmin. j. em 17-11-1998.
[37] BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão nº 5.409, Brasília, DF, Rel. Min. Peçanha Martins. j. em 1.°-03-2005.

> promessa de vantagem, todavia, deve ser *concreta, individualizada e determinada*, pois do contrário a conduta merecerá apenas reprovação no plano ético-social, sem repercutir na esfera jurídico-penal, salvo se repercutir exclusivamente na esfera eleitoral cível, como, por exemplo, nas condutas vedadas aos agentes públicos em campanha (art. 73 da Lei 9.504/97). Portanto, promessas de palanque ou nos programas televisivos, durante a campanha eleitoral, sendo genéricas e a pessoas indeterminadas, não caracterizam o crime do artigo 299 do CE, pois se assim fosse, ou seja, se promessas genéricas e prestígio fossem crime, esvaziariam as plataformas eleitorais, pois que de promessas são feitas, cabendo ao eleitor medir se o promitente é ou não merecedor da confiança de que irá cumpri-las.[38]

Para a caracterização da propaganda eleitoral enganosa – objeto do presente estudo – não há óbice em colher elementos conceituais genéricos no Código de Defesa do Consumidor, pelo próprio apuro e rigor terminológico que a doutrina consumerista construiu no país – maior, pelo menos, do que no Direito Eleitoral nesses prados. Assim, poder-se-ia apontar como enganosa a propaganda inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, com aptidão para induzir em erro o eleitor, analogamente ao que prescreve o art. 37 do citado Código. Note-se que a propaganda eleitoral enganosa não vitima apenas o eleitor – que, como o consumidor em hipótese assemelhada, sofre distorção em seu processo decisório[39] – mas também o candidato concorrente e, por conseguinte, a própria democracia, por afetar o necessário *equilíbrio de armas* exigido pelo processo eleitoral democrático.

Nesse diapasão, há também respaldo jurisprudencial para a coibição da propaganda enganosa em sentido lato, embora ainda não se tenha enfrentado, propriamente, a questão da propaganda por *promessa* enganosa:

> Clonagem eleitoral enganosa: o clone de Enéas: abuso, insolúvel no processo de registro de candidatura, a ser coibido no curso do processo eleitoral. 1. Cidadão que, aproveitando-se de sua semelhança com Enéas Ferreira Carneiro – conhecido ex-candidato à Presidência da República e a inclusão, no seu registro civil, do nome do sósia famoso, de quem imita os gestos, a voz e o modo de falar notórios –, filia-se a partido diverso do seu e candidata-se à Câmara dos Deputados, à qual também é candidato o verdadeiro Enéas. 2. Registro da candidatura do clone impugnado pelo Prona – partido de Enéas

---

[38] CERQUEIRA, *op. cit.*, p. 1.030.
[39] DIAS, *op. cit.*, p. 97.

> –, mas deferido pelo TRE/SP, que, no entanto, lhe vedou a utilização, na urna e na propaganda eleitoral, do nome do candidato que imita. 3. Recursos de ambas as partes contra a decisão do TRE de inviável conhecimento como recurso especial, à falta de seus requisitos mínimos, a começar da inexistência sequer de alegação de contrariedade à lei ou de dissídio de julgados. 4. Denúncia de propaganda eleitoral enganosa do candidato-clone, que, proibido de anunciar-se como Enéas, não declina o seu próprio nome original, com o qual se lhe deferiu o registro, e continua a arremedar o modelo, tentando passar-se por ele: abuso malicioso da imagem alheia que, embora não viabilize o recurso do partido que teme sofrer prejuízos eleitorais com a farsa, pode e deve ser coibido pelos órgãos locais competentes da Justiça Eleitoral, de modo a impedir ou minimizar os efeitos da concorrência desleal e a indução a erro aos eleitores: plausibilidade, se adequadamente trilhadas as vias processuais adequadas, da determinação de providências que impeçam ou reprimam o enleio malicioso.[40]

Ainda careceria de análise a perscrutação sobre o *momento* para avaliação de ser a propaganda enganosa. Não obstante só se imagine que ela se materialize *após* o início do mandato, não é raro identificar, nas muitas promessas veiculadas na televisão, algumas absolutamente inexequíveis ou inviáveis, como a de um ex-candidato à Prefeitura de Natal que anunciava a construção de uma ponte que ligava o Município ao arquipélago de Fernando de Noronha[41], e que chegou a ser o terceiro mais votado[42] na eleição de 2004, quase chegando ao segundo turno! Em casos que tais, ou em alguns igualmente enganosos, como promessas de candidatos em realizar algo que fugisse de sua competência legislativa ou administrativa[43], ou aqueles que encarnassem

---

[40] BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 20.156-SP, Brasília, DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. j. em 12-09-2002. Eis um caso assemelhado à publicidade enganosa conhecida no Direito do Consumidor como *trade-dress*, "[...] situação em que uma empresa se utiliza da semelhança de cores, imagens, marca e desenhos de um produto concorrente para gerar confusão no consumidor, que o adquire acreditando ser de outra empresa" (DIAS, *op. cit.*, p. 104-5).

[41] OLIVEIRA, Eduardo de. Candidato propõe ponte até Fernando de Noronha. Recuperado em 27 ago. 2012. Disponível na Internet: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u63812.shtml>.

[42] O candidato em questão, Miguel Joaquim da Silva, sob a alcunha de "Miguel Mossoró", recebeu o voto de 67.065 eleitores de Natal, o que equivale a mais de dezoito por cento dos votos válidos para Prefeito naquelas eleições (ELEIÇÕES do Rio Grande do Norte: Eleições 2004. Natal: TRE-RN, 2004, p. 120).

[43] Há um registro digno de nota a esse respeito, submetido ao Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, em que o PTB alegava propaganda enganosa de seu adversário por divulgar "que está resolvendo o problema da água em Manaus, já que a concessionária Águas do Amazonas é uma empresa privada e cabe à prefeitura apenas fazer as ligações para os bairros." (ALBUQUERQUE,

caricaturas com propostas heterodoxas para angariar a adesão dos "votos de protesto", poderia haver controle *antes mesmo* da eleição.

Cumpre analisar, por fim, o papel do *direito de resposta* no controle da propaganda eleitoral enganosa, antes mesmo da eleição. Deveras, embora seja precipuamente destinado a proteger a imagem de candidato, partido ou coligação contra ataques abusivos, tal direito também deve ser reconhecido contra afirmação "sabidamente inverídica"[44], conforme previsto no art. 58, *caput*, da chamada "Lei das Eleições" (Lei n.° 9.504/97). Desse modo, em tese qualquer legitimado poderia provocar a Justiça Eleitoral a fim de contrapor à propaganda enganosa uma resposta que tornasse público o logro nela contida, como verdadeiro corolário do limite à liberdade de manifestação de pensamento contemplado no inciso V do art. 5.° da Constituição brasileira atual, e do Estado Democrático invocado em seu preâmbulo, uma vez que o processo eleitoral – crucial para a consolidação da democracia – seria depurado de alguns enganos e burlas com potencial para desequilibrar o pleito, como demonstram os casos relatados nos parágrafos anteriores.

Como se pode notar, o controle da propaganda eleitoral já há algum tempo vem sendo efetivado no país, embora *antes* da data da eleição, e, portanto, antes de se compararem as propostas lançadas pelos candidatos e seu efetivo cumprimento, durante o mandato. O grande desafio que se coloca, portanto, é buscar meios de controle eficazes também para o exercício do mandato (na esteira da concepção popperiana de democracia, acima lembrada), de que se cuidará em seguida.

Liège. Amazonino ataca Corrêa na campanha em Manaus. Recuperado em 27 ago. 2012. Disponível na Internet: <http://www.estadao.com.br/nacional/eleicoes2008/not_cid259544,0.shtm>)

[44] Segundo já decidiu o Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, embora o juízo sobre o conteúdo da propaganda e sua conformidade à realidade seja, em princípio, do eleitor, pode haver controle judicial da veracidade da propaganda eleitoral tendente ao reconhecimento de direito de resposta e até sanção penal (SANTA CATARINA. Tribunal Regional Eleitoral. Representação nº 925, Florianópolis, SC, Rel. Juiz Márcio Luiz Fogaça Vicari. j. em 1.°-07-2009).

3.2 Cumprimento das promessas eleitorais após a eleição: controle possível

Com vistas a lograrem êxito ao cabo do processo eleitoral, arrimam-se os candidatos, muitas vezes, nas mais avançadas técnicas de publicidade, a fim de conhecer o desejo do eleitor, principiando pelas pesquisas qualitativas, cujas informações "[...] são decisivas para a elaboração da agenda do candidato e da propaganda a ser exibida no horário eleitoral gratuito"[45], e pelos *planos de marketing*, cunhados a partir do estudo da tendência e das preferências do eleitorado e do modo de divulgação e persuasão pela propaganda. Portanto, na "[...] vulnerabilidade do ser humano são trabalhadas as técnicas ilusórias do *marketing* e quanto mais lastimável é a situação mais potencializado é o efeito da publicidade"[46].

O problema que se verifica, posteriormente, é a dissonância entre o que foi prometido nos tempos da campanha e o efetivamente cumprido pelos vitoriosos nas urnas, no curso de seus mandatos. Muitos deles, deveras, não têm

> compromisso algum em realizar o que foi prometido para atrair a simpatia dos cidadãos. Conquistada a vitória, portam-se como se jamais tivessem apresentado qualquer promessa durante toda a campanha. Outros, sem constrangimento algum, no poder, fazem exatamente o contrário do que enfaticamente prometeram.[47]

Eis, precisamente, o outro ponto fulcral da problemática trazida a lume por este artigo - analisar qual o tratamento *jurídico-constitucional* da chamada propaganda eleitoral por promessa enganosa *depois* das eleições, já que suas outras facetas, de algum modo, vêm sendo avaliadas pelos profissionais de outras áreas envolvidos. Com efeito, práticas

> que usam o limite entre o fantasioso e a realidade, o bem e o mal, a verdade e a mentira preocupam bastante os bons profissionais da propaganda. A credibilidade fica questionada e a perversão e a mentira margeiam sempre este âmbito. O que ocorre também na publicidade é a dificuldade de se enxergar e

---

[45] PINTO, Djalma. *Marketing*, política e sociedade. São Paulo: Cia. dos livros, 2010, p. 136.
[46] SILVA, *op. cit.*, p. 33.
[47] PINTO, *op. cit.*, p. 137.

> distinguir informação e publicidade, o que tem ocorrido na propaganda política.[48]

Diante do incômodo causado pela falta de resposta satisfatória à necessidade de coibição da prática de propaganda eleitoral enganosa, vários caminhos podem ser trilhados. O primeiro a ser discutido é se tal coibição encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio ou necessitaria de uma implementação legislativa mais contundente.

A primeira saída seria recorrer ao Direito Comparado – partindo da compreensão do sistema jurídico não como algo *estático* em relação aos modelos estrangeiros, e sim *dinâmico*[49] – onde há registros de outros instrumentos aptos ao controle posterior, por parte do eleitor, dos caminhos adotados pelo mandatário político, como o *recall* do direito norte-americano e o *Abberufungsrecht* admitido em sete cantões e um semicantão da Suíça, a fim de conformar o Direito brasileiro à adoção de tais institutos.

O *recall* é a forma de revogação individual, que capacita o eleitorado a destituir funcionários cujo comportamento, por qualquer motivo, não lhe esteja agradando, a partir da formulação de petição subscrita[50], contra parlamentar, governador ou magistrado[51] que decaiu da confiança popular, pedindo sua substituição no lugar que ocupa, ou intimando-o a que se demita do exercício de seu mandato.

Continua Bonavides o relato da experiência do *recall* nos Estados Unidos da América e alhures:

> Doze Estados-membros da União americana aplicam o *recall*, que tem mais voga na esfera municipal do que na estadual. Cerca de mil municípios americanos o adotam. A instituição inexiste no plano federal. Na órbita estadual, conforme assinala Duverger, são modestos os seus resultados: um único Governador, o de Oregon, em 1821, caiu pelo *recall*, justamente

---

48 SILVA, *op. cit.*, p. 36.

49 DANTAS, Ivo. A recepção legislativa e os sistemas constitucionais. Revista de Informação Legislativa, n. 158, Brasília, abr./jun. 2003, p. 8.

50 BONAVIDES, *op. cit.*, p. 292.

51 Raul Machado Horta (HORTA, Raul Machado. Direito Constitucional. 5. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 112) registra que o *recall* dos juízes foi introduzido nas Constituições de alguns estados norte-americanos, como Oregon, California, Colorado, Arizona, Nevada e Kansas, como forma de conter a *judicial oligarchy*.

> naquele Estado que Lowell batizou como ‘o maior dos laboratórios da experiência popular’.
> A Constituição de Weimar em seu artigo 71 dispunha sobre a destituição do Presidente do Reich, a pedido do Reichstag, através de votação popular. [...]
> Na antiga União Soviética, os publicistas do regime jactavam-se do direito de revogação, previsto no artigo 142 da Constituição, que instituía uma espécie de mandato imperativo dos chamados representantes das classes trabalhadoras. Os deputados ficavam obrigados a prestar conta aos eleitores de seu trabalho, e podiam ter o mandato revogado a qualquer momento.[52]

Atualmente, dezoito Estados americanos possuem leis que permitem o *recall*. Na Califórnia, já havia sido tentada sua realização trinta e uma vezes, incluindo três contra o ex-governador e ex-presidente Ronald Reagan. Em nenhuma delas, contudo, foram obtidas as assinaturas exigidas, até 2003, quando o governador democrata Gray Davis foi destituído do cargo, alegadamente por sua incapacidade de lidar com o *deficit* orçamentário de US$ 38 bilhões. De qualquer forma, é mister reconhecer que a revogação do mandato a partir do *recall* ocorre, notadamente, por motivos *políticos*[53], e não *jurídicos*.

O *Abberufungsrecht*, por sua vez, “[...] é a forma de revogação coletiva. Aqui não se trata, como no *recall*, de cassar o mandato de um indivíduo, mas o de toda uma assembléia”[54].

Poder-se-ia, de outro modo, para reparar a relativa frustração de reprimenda efetiva às promessas eleitorais fantasiosas, inexequíveis e abusivas, sem o auxílio de expressiva modificação legislativa, recorrer-se aos princípios norteadores do Direito do Consumidor, diploma mais avançado do que as normas do Código Eleitoral e em constante desenvolvimento no Brasil, aproveitando a analogia, já esboçada anteriormente, entre o mandato *eletivo* e o mandato decorrente das *relações privadas* engendradas nas relações de consumo.

---

[52] BONAVIDES, *op. cit.,* p. 292. Reporta Azambuja (AZAMBUJA, Darcy. Teoria Geral do Estado. 21. ed. Porto Alegre: Globo, 1982, p. 236), por sua vez, que o “[...] indivíduo *recalled* pode apresentar-se à reeleição e imprimir na cédula de voto sua defesa. Se for reeleito, correm por conta dos peticionários do *recall* as despesas feitas com a eleição, para o que previamente eles são obrigados a prestar caução.”
[53] DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do Estado. 18. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 134.
[54] BONAVIDES, *op. cit.*, p. 293.

Tal analogia, porém, encontraria sérias dificuldades iniciais a serem transpostas:

> A alocação de recursos públicos é feita pelo sistema político, que apresenta dois traços distintivos em comparação com o mercado. Em primeiro lugar, o eleitor não escolhe um produto de cada vez, mas 'compra' pelo voto um pacote de produtos, correspondente ao conjunto de ações que serão realizadas pelo governo. Em segundo lugar, o eleitor tem sua margem de escolha reduzida a uns poucos candidatos, tendo que optar, portanto, entre um pequeno número de pacotes de produtos.[55]

Ademais, mesmo que fosse admitida a aplicação *in totum* das normas consumeristas ao controle das propagandas eleitorais, as promessas genéricas tampouco seriam eficazmente controladas, haja vista que mesmo a publicidade para fins comerciais só "[...] será equiparada à oferta e passará a ser vinculante ao fornecedor, obrigando-o a cumprir os seus termos e integrando o futuro contrato"[56], se a publicidade apresentar em seu conteúdo *informações suficientemente precisas* sobre os bens e serviços oferecidos, nos moldes do que prevê o art. 30 do Código de Defesa do Consumidor, excluindo-se, pois, os exageros ou hipérboles publicitárias (*puffing*), comuns nas veiculações eleitorais.

Mas tais institutos, além de terem sua aplicação restrita, mesmo nos países em que floresceram como opções viáveis ao controle perene da condução da gestão pública que a democracia exige, ainda encontram sérias reservas nas democracias indiretas, que naturalmente repelem o mandato estritamente vinculado aos desejos do eleitorado, devido à "[...] natureza contratual atribuída ao mandato, que implica responsabilidade e que é, justamente, um dos mais importantes pontos de divergência entre o mandato público e o privado"[57].

Não sem motivo, em entrevista publicada no Jornal O Globo, o então Ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Ayres de Britto foi apresentado, logo na primeira pergunta, ao questionamento de um popular se o Ministério Público ou o cidadão poderia "entrar com uma ação na Justiça" contra um político que não cumprisse promessa de campanha, tendo respondido:

---

[55] PINTO, Victor Carvalho. Direito Urbanístico; plano diretor e direito de propriedade. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2010, p. 52.
[56] DIAS, *op. cit.*, p. 76.
[57] DALLARI, *op. cit.*, p. 133.

> Por enquanto, essa cobrança de promessa não cumprida se faz apenas no plano político. Mas há um movimento para que ela passe a se fazer também no plano jurídico, uma espécie de extensão ao direito eleitoral de um princípio do direito do consumidor: não pode haver propaganda enganosa. O futuro sinaliza nessa direção.[58]

E foi além: disse apoiar a "cobrança judicial" dessa promessa e, embora tenha reconhecido a inexistência dos mecanismos legais naquele momento, asseverou:

> O direito é sempre um permanente desafio. Se você me perguntar se já é possível, no julgamento de um caso concreto, proferir um voto assegurando esse direito ao eleitor, eu diria que, neste momento, não tenho como formatar juridicamente o tema. Mas vou seguir meditando.

Constata-se, a partir desse pronunciamento, a dimensão colocada à porta do Judiciário brasileiro, em sua missão diuturna de concretizar a Constituição. Isso porque não constitui preocupação exclusiva da Ciência Política ou da Teoria Geral do Estado o acesso e ocupação legítima de cargos político-eletivos, mas do próprio Direito e Processo Constitucionais, entendido este em seu sentido mais amplo[59], porquanto o advento do Estado Constitucional repele eventual conformismo do juiz, instigando-lhe a irresignação com as soluções injustas – como a ausência de tutela satisfatória do processo constitucionalmente dirigido da escolha de nossos representantes.

Nesse diapasão, se se pretendesse fugir da "importação" de institutos como o *recall*, para recorrer aos instrumentos do vigente ordenamento jurídico brasileiro, poder-se-ia valer do disposto no art. 11, § 1.º, IX, da Lei n.° 9.504/97, que exige dos candidatos a Prefeito, a Governador de Estado e a Presidente da República a apresentação, no momento do registro de candidatura, das propostas defendidas? Em outras palavras: poder-se-ia tomá-las como propostas vinculantes? E quais as consequências jurídicas de seu não cumprimento?

---

[58] SEM poder impedir ficha suja, Ayres Britto abre fogo contra candidatos que não cumprem promessas. O Globo. Rio de Janeiro, Globo, 21 de setembro de 2008, p. 10.

[59] Destarte, não se refere tão-somente às ações preocupadas com o estudo do controle da constitucionalidade, objeto do processo constitucional em sentido estrito (DANTAS, Ivo. Novo processo constitucional brasileiro. Curitiba: Juruá, 2010, p. 64).

A resposta a tais questionamentos, conquanto não concedida de modo peremptório na doutrina eleitoral, poderia ser buscada, de algum modo, na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, depois corroborada pelo Supremo Tribunal Federal, de que o mandato eletivo não constitui propriedade absoluta e individual do *eleito*, mas se encontra atrelada ao *partido* pelo qual este se candidatou[60], de modo que o eleito, se não fica estritamente atrelado ao eleitor, o fica ao partido, a quem deve fidelidade partidária. Não se tem notícia, porém, de qualquer partido que tenha tomado a iniciativa de excluir mandatário eleito de seus quadros por haver descumprido promessas de campanha – e talvez essa possibilidade ainda não figure em horizonte próximo...

Qualquer que fosse a saída encontrada, porém, seria inevitável o enfrentamento de algumas questões de ordem prática, como, por exemplo, se a legitimidade para discutir a abusividade da propaganda *após* a eleição seria reservada apenas ao Ministério Público eleitoral, em face de sua missão constitucional de defesa do regime democrático (art. 127, *caput*), ou deveria ser ampliada para qualquer eleitor – já que, afinal de contas, é este o destinatário por excelência da promessa eleitoral enganosa.[61]

Outro desafio a ser transposto estaria diretamente relacionado à vinculação da promessa eleitoral e sua efetiva implementação. Deveras, poder-se-ia questionar se tal vinculação poderia advir de *qualquer* meio de veiculação (palanques e programas televisionados) e atingiria mesmo as mensagens subliminares.

De outra sorte, se a maioria dos eleitores “enganados” pela promessa não a reputarem mais necessária, mesmo assim o candidato eleito permaneceria obrigado a implementar sua promessa de campanha? E se um eleitor, isoladamente, insistisse na implementação dessa promessa, teria legitimidade para contestar o mandato?

---

[60] Cf. nota de rodapé 22 acima.

[61] Essa preocupação decorre, diretamente, da Súmula n.° 18 do Tribunal Superior Eleitoral, segundo a qual o juiz eleitoral não possui legitimidade, malgrado investido do poder de polícia, para “[...] instaurar procedimento com a finalidade de impor multa pela veiculação de propaganda eleitoral em desacordo com a Lei n.º 9.504/1997”, de modo a realçar o papel dos legitimados (inclusive o Ministério Público) às ações eleitorais para a iniciativa. Nesse mesmo passo: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 1.512-SP, Brasília, DF, Rel. Min. Maurício Corrêa. j. em 15-02-2000.

Toda essa preocupação com a concretização das promessas de campanha, porém, pode ter um desdobramento indesejável: os candidatos passariam a apresentar promessas excessivamente genéricas (*v.g.*, “melhorar a saúde e educação”, “reduzir a taxa de mortalidade infantil”), como artifício para isentá-los de qualquer responsabilidade no instante de eventual assunção do mandato, e, assim, esvaziar-se-ia o debate de propostas durante a campanha.

Diante de tantas dificuldades, parece mais eficaz recorrer à visão sociológica da representação democrática, “como processo, em seu aspecto dinâmico [...], uma acomodação contínua que se estabelece entre as decisões políticas e as opiniões”[62]. Desse modo, ainda que haja propaganda enganosa, ela pode ser desmascarada: a) na dialética do processo eleitoral, a partir da propaganda eleitoral de candidato ou partido opositor (ou mesmo no uso do direito de resposta), conforme demonstrado no item anterior; b) após a eleição, no controle da gestão, pelos órgãos legitimados (*v.g.*, partidos políticos e Ministério Público) ao ajuizamento de ações com esse fim (ação civil pública, ação popular, *impeachment*), pelos grupos de pressão e opinião pública (*v.g.*, sindicatos e ONGs), já que a representação política não consiste apenas em relações diretas entre governantes e governados, “[...] mas também, de maneira concomitante, de relações entre os cidadãos e as distintas organizações intermediárias, que servem de porta-vozes à opinião”[63].

Tal representação, porém, não pode se fixar em valores apriorísticos, e sim se desenvolver dialeticamente entre representantes e representados, “[...] no sentido de uma realização actualizante dos momentos ou *interesses universalizáveis do povo* e existentes no povo”[64], de modo que se permita aos cidadãos até abandonar propostas que os levaram a escolher o candidato eleito – desde que se mantenha com este discussão aberta e transparente sobre essa modificação, e esta se justifique diante de alteração imprevista das circunstâncias históricas, políticas ou econômicas.

---

[62] Sobolewsky *apud* BONAVIDES, *op. cit.*, p. 225-6.
[63] BONAVIDES, *op. cit.*, p. 226.
[64] CANOTILHO, *op. cit.*, p. 294.

Considerações finais

A eleição, pelo que se pôde observar ao longo da presente exposição, assume posição de destaque na composição da democracia contemporânea, rompendo, cada vez mais, as limitações de abrangência da democracia ateniense, a partir da ampliação da capacidade de exercício do direito de sufrágio. Ao mesmo tempo, foi sendo incrementado o sentido de representação democrática, desde sua concepção liberal inicial de que o representante detinha autonomia, no exercício de seu mandato, em relação ao eleitor, até o sentido mais próximo da democracia participativa, em que se reivindica, com cada vez maior vigor, um mandato imperativo (não de forma absoluta, mas algo próximo), que não permita ao eleito se afastar sobremaneira das ideias por ele defendidas durante o processo de convencimento dos eleitores e que, afinal, acabaram por convencer a maioria destes de que melhor representaria seus interesses.

No entanto, até para que o processo eleitoral ocorra democraticamente, é preciso haver algum controle nas manifestações de propaganda política, e de maneira mais destacada na propaganda eleitoral. Isso porque, pressupondo-se que os candidatos eleitos foram escolhidos de modo racional – a partir da adesão popular às propostas por eles apresentadas durante sua campanha – a propaganda eleitoral acaba por assumir papel fundamental na justificação da escolha da titularidade e do exercício do poder.

O controle exercido *antes* da eleição é mais habitual e dificilmente repelido pelas instituições democráticas, porquanto visa a garantir um processo eleitoral transparente e em que se verifiquem o equilíbrio entre os candidatos e a repressão de abusos eleitoreiros, para que se desenrole em torno do debate de ideias.

No entanto, o grande desafio reside no controle *posterior* à eleição, que tanto pode ocorrer nos moldes do *recall* estadunidense, como a partir do ajuizamento de ações aptas ao controle do poder (ação civil pública, ação popular, *impeachment*), em que apenas indiretamente as propagandas eleitorais enganosas seriam enfrentadas.

O importante, afinal, é concluir que já se encontram no ordenamento jurídico brasileiro instrumentos hábeis a combater a veiculação de propaganda eleitoral enganosa, e disseminar sua utilização constitui passo decisivo – e inafastável – para depurar o modelo de democracia esposado por este país.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Liège. Amazonino ataca Corrêa na campanha em Manaus. Recuperado em 27 ago. 2012. Disponível na Internet: <http://www.estadao.com.br/nacional/eleicoes2008/not_cid259544,0.shtm>.

ARISTÓTELES. Política. Trad. por Therezinha Monteiro Deutsch e Baby Abrão. São Paulo: Nova Cultural, 1999. (Coleção Os Pensadores)

AZAMBUJA, Darcy. Teoria Geral do Estado. 21. ed. Porto Alegre: Globo, 1982.

BOBBIO, Norberto. Teoria Geral da Política; a Filosofia Política e as lições dos clássicos. Trad. por Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000. Trad. de: *Teoria generale della política.*

BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 15.637-RN, Brasília, DF, Rel. Min. Eduardo Alckmin. j. em 17-11-1998.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 1.512-SP, Brasília, DF, Rel. Min. Maurício Corrêa. j. em 15-02-2000.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 20.156-SP, Brasília, DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. j. em 12-09-2002.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão nº 5.409, Brasília, DF, Rel. Min. Peçanha Martins. j. em 1.°-03-2005.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta n.° 1.398, Brasília, DF, Rel. Min. César Asfor Rocha. j. em 27-03-2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e teoria da Constituição. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de. Direito Eleitoral brasileiro; o Ministério Público Eleitoral e as eleições em face da Lei 9.504/97. 2. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do Estado. 18. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1994.

DANTAS, Ivo. A recepção legislativa e os sistemas constitucionais. Revista de Informação Legislativa, n. 158, Brasília, abr./jun. 2003.

DANTAS, Ivo. Novo processo constitucional brasileiro. Curitiba: Juruá, 2010.

DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Publicidade e Direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

ELEIÇÕES do Rio Grande do Norte: Eleições 2004. Natal: TRE-RN, 2004.

GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2013.

HORTA, Raul Machado. Direito Constitucional. 5. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

KRELL, Andreas J. Direito sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha; os (des)caminhos de um direito constitucional "comparado". Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. O espírito das leis. Trad. por Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996. Trad. de: *L´esprit des lois*.

NEVES FILHO, Carlos. Propaganda eleitoral; e o princípio da liberdade da propaganda política. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

OLIVEIRA, Eduardo de. Candidato propõe ponte até Fernando de Noronha. Recuperado em 27 ago. 2012. Disponível na Internet: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u63812.shtml>.

PINTO, Djalma. *Marketing*, política e sociedade. São Paulo: Cia. dos livros, 2010.

PINTO, Victor Carvalho. Direito Urbanístico; plano diretor e direito de propriedade. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2010.

PLATÃO. A república. Trad. por Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova Cultural, 2000. (Coleção Os Pensadores)

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do contrato social. Trad. por Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

SANTA CATARINA. Tribunal Regional Eleitoral. Representação nº 925, Florianópolis, SC, Rel. Juiz Márcio Luiz Fogaça Vicari. j. em 1.°-07-2009.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. O paradoxo de Rousseau; uma interpretação democrática da vontade geral. Rio de Janeiro: Rocco, 2007.

SEM poder impedir ficha suja, Ayres Britto abre fogo contra candidatos que não cumprem promessas. O Globo. Rio de Janeiro, Globo, 21 de setembro de 2008.

SILVA, Marcus Vinicius Fernandes Andrade da. O Direito do Consumidor e a publicidade. São Paulo: MP, 2008.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva, AGRA, Walber de Moura. Elementos de Direito Eleitoral. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

VIEIRA, Luiz Vicente. A democracia com pés de barro: o diagnóstico de uma crise que mina as estruturas do Estado de direito. Recife: Ed. Universitária da UFPE, 2006.

CAPÍTULO 2

A POLITIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO E A PROTEÇÃO DA LIBERDADE DO VOTO

Emerson Ademir Borges de Oliveira[65]

RESUMO: O princípio democrático está inscrito nas Constituições contemporâneas como fundamental para o desenvolvimento do Estado Constitucional. Embora o conceito possa variar, é certo que existem alguns pressupostos e características que permitem avaliar o status democrático de uma sociedade, bem como a existência de efetividade aos direitos diretamente decorrentes da democracia, vale dizer, direitos voltados à instrumentação do princípio. O projeto constitucional se inscreve cotidianamente e passa a exigir o agir do Poder Público, em qualquer de suas funções, pois a efetivação da Constituição é dever de todos. Quando ausente a efetividade, passa-se a cogitar a transcrição dos direitos sobre a democracia pela veia constitucional. E ultrapassada a vertente meramente aplicadora da lei – concepção liberal da separação de poderes -, o Judiciário erege como criador do Direito em um aspecto interpretacionista. Nessa linha, a proteção do voto e os efeitos dela decorrentes passam a ser temática a ser explorada não apenas pelo legislador, mas também pelo julgador.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Democracia. 2. Controle de constitucionalidade. 3. Liberdade de voto

ABSTRACT:The democratic principle is present in the contemporary Constitutions as the central for the development of the constitutional State. Although the concept may vary, there are some assumptions and characteristics that allow the evaluation of a society´s democratic status, as well as the existence of effective directly democratic rights. In other words, rights capable of exercising the principle. The constitutional project is performed daily and it requires the action of government, in all of its functions, since the execution of the Constitution is an obligation of all. When the effectiveness is left beside, its

---

[65] Advogado. Mestre e Doutorando em Direito Constitucional pela Universidade de São Paulo.

common to cogitate the transcription of rights about democracy in the Constitution. And once the thought of the Judiciary only as a law enforcer – liberal conception of the separation of powers – is overcame, the Judiciary assumes a role of rights creator in an interpretationist aspect. In this way, the protection of the vote and this effects becomes a subject to be explored not only by the legislature, but also by the judge.

KEYWORDS: 1. Democracy. 2. Judicial review. 3. Free voting.

INTRODUÇÃO

A doutrina inspirada na concepção montesquiana da divisão de poderes sempre defendeu, de forma superficial, que os Poderes apresentam-se em três matizes, sendo que cada um seria responsável por uma função essencial ao funcionamento do Estado. Seriam eles o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

O Judiciário de Montesquieu, dentro da ideia de atribuição de funções típicas, houve por bem herdar a "aplicação da lei", como num processo industrial em que se etiquetam frascos. Aos ouvidos dessa doutrina, o Judiciário jamais criaria o Direito.

A prática, todavia, mostrou que o processo de "aplicação" do Direito envolve, ao mesmo tempo, em maior ou menor grau, a "criação" do mesmo.

Grant Gilmore ressalta que há muito tempo essa percepção já atua em larga escala no direito norte-americano, até sendo mais ousada em face da natureza anglo-saxônica do Direito:

> No início deste século, era comum se fazer uma distinção nítida entre a função judicial e a função legislativa. Os tribunais decidiam os litígios à luz do Direito Consuetudinário existente ou das leis escritas. Somente o legislativo é que poderia alterar as leis, cabendo aos tribunais a obrigação de executá-las. Mas verificou-se posteriormente que tal distinção não é nem nunca foi sustentável. Os tribunais, como o Juiz Holmes ressaltou muito bem, há mais de meio século, na verdade legislam e não podem deixar de fazê-lo; ou seja, alteram as leis, para refletir as condições diferentes da vida. Com a progressiva codificação da lei substantiva neste século, uma parte considerável do produto legislativo tem sido meramente uma confirmação das leis

> existentes do Direito Consuetudinário, uma reelaboração da jurisprudência, visando a proporcionar mais simplicidade e objetividade[66].

E o processo de criação acaba se relacionando com a política, seara eminentemente criadora. Assim, quanto maior o “ativismo” no que toca à criação legal, maior será também o caráter político do Tribunal. Isso pode ser facilmente visualizado na Suprema Corte dos Estados Unidos.

O problema do Judiciário adentrando a questões políticas, todavia, não é nenhuma novidade. O’Brien lembra que a “doutrina das questões políticas” teve origem em 1803, por meio do julgado de Marshall no famoso *Marbury vs. Madison*. Naquele momento, entendeu-se que questões de natureza política não deveriam ser submetidas aos Tribunais. Isso porque tais questões, que cedo ou tarde alcançariam as Cortes, seriam julgadas também por razões políticas de cada magistrado[67].

A Corte, sob comando do *Chief* Roger Taney, desenvolveu pela primeira vez a doutrina em 1849, no caso *Luther vs. Borden*, ao afirmar que a discussão sobre o Estado de *Rhode Island* ter ou não uma forma republicana de governo, conforme assegurado pelo artigo IV da Constituição, era um problema para o Congresso decidir, e não para a Corte.

Por muito tempo, a Corte partilhou da ideia de que deveria evitar entrar em discussão acerca das partilhas dos Estados e de sua representação nas eleições estaduais e federais, entendendo que esse era um campo além da competência do Tribunal, conforme reconhecera no caso *Colegrove vs. Green*[68].

Naquela ocasião, o Juiz Felix Frankfurter explanou: “It is hostile to the democratic system to involve the judiciary in the politics of the people. And it is

---

[66] GILMORE, Grant. *As eras do direito americano*. p. 25-26.

[67] O´BRIEN, David M. *Constitutional Law and politics*. v.2. p. 111.

[68] O´BRIEN, David M. *Constitutional Law and politics*. v.2. p. 111. Conforme explanou o Juiz Felix Frankfurter: “Evidentemente, nenhuma Corte pode remapear os distritos de Illinois para adequá-los aos modelos mais justos para um sistema representativo. No máximo, podemos declarar que o sistema eleitoral existente é inválido. O resultado seria deixar Illinois sem distritos e colocar em execução, se o parlamento de Illinois escolher permanecer inerte, a escolha dos membros da House of Representatives por meio de uma eleição em todo Estado. A última opção seria pior que a primeira”.

not less pernicious if such judicial intervention in an essentially political contest be dressed up in the abstract phrases of the law"[69].

Mas não é menos verdade que a utilização do precedente, deitado nas raízes do *stare decisis*, é, na alçada do Tribunal, uma decisão política que, partindo do pressuposto de uniformidade do entendimento judicial, fixa para a sociedade uma certa previsibilidade do Direito. É uma decisão política de cunho altamente substancial que opta pela segurança, pela estabilidade, pela justiça das decisões – ainda que o próprio precedente seja injusto, será para todos – e pela celeridade do Judiciário, em prejuízo da análise casuística e da justiça de cada decisão.

Não se pode negar, ao depois, que o Judiciário, enquanto poder, está intimamente vinculado à vida das pessoas. Nossa experiência é ainda recente – em face de outras Cortes Constitucionais -, mas hoje em dia é perceptível o ingresso das decisões do Supremo Tribunal Federal na vida e no cotidiano das pessoas.

Sempre que se afirma que não deve o Judiciário ingressar em questões políticas, há de se questionar, afinal, o que é "questão política"? E o que não é? O liame muitas vezes parece bastante sensível, de modo que, ou quase tudo se torna questão política, ou, confundindo política com questão eleitoral, nem sempre é possível afirmar que uma questão se enquadre exatamente nos liames desta.

Afirmar que não deve o Judiciário adentrar a tal seara é uma resposta por demais simples para as questões envolvidas e seus possíveis desdobramentos. E é ainda mais simples se visualizada sob o ângulo de efetividade de um direito constitucionalmente assegurado. No mínimo, toda questão "política" rebate a democracia, direito assegurado pelo Estado ao próprio Estado e com desdobramento direto no direito de todo cidadão.

A falta de maior entusiasmo da Corte no famigerado julgamento *Dred Scott vs. Stanford*, de 1857, em que questões econômicas e políticas impediram

[69] No vernáculo: "É hostil para o sistema democrático envolver o Judiciário nas políticas populares. E não é menos pernicioso que alguma intervenção judicial em uma política essencial controversa seja disfarçada com as abstratas expressões do direito".

o Tribunal de combater a escravidão naquilo que o Senador Henry Cabot Lodge alcunhou de “grande loucura”, acabou sendo suprimida com o tempo, até que, quase 100 anos depois, em 1954, no marcante caso *Brown vs. Board of Education*, a Corte declarou inconstitucionais leis estaduais que segregassem, nas escolas públicas, os alunos negros dos brancos, ocasião em que a “crítica de injustiça social se inspira no senso profundo da moral”[70].

A Corte, nessa nova mentalidade, manteve-se firme quando o Conselho Escolar em Little Rock pleiteou, em *Cooper vs. Aaron*, em 1958, o adiamento da implementação do decidido no caso *Brown*, a ponto do Juiz Frankfurter preocupar-se com o *Chief* Warren, no sentido de que estaria este se tornando mais um “político combativo” do que propriamente um juiz.

O’Brien lembra que Frankfurter preocupava-se com a preservação da Suprema Corte enquanto o órgão impositivo que a Constituição determinava, e não como um palanque de lutas políticas entre a Corte e o país, inclusive após os votos: “When the justices move too far or too fast in their interpretation of the Constitution, they threaten public acceptance of the Court´s legitimacy”[71].

A evolução de pensamento da doutrina e jurisprudência norte-americana, evidentemente, não coloca a Corte a salvo; ao contrário, aumenta sua exposição diante da opinião pública, colocando em xeque mesmo seu prestígio.

O’Brien ressalta um problema antigo na Suprema Corte atualmente vivido por nós. Nos Estados Unidos os juízes costumam anunciar suas decisões diante de uma sala repleta de repórteres, advogados e espectadores curiosos, o que estimula uma certa exposição em prol de um bom reconhecimento público. Em 1971, o *justice* Burger convenceu seus colegas a abandonarem a prática ainda utilizada no Supremo Tribunal Federal de ler na íntegra os seus extensos votos. O resultado da prática em face do oneroso dispêndio de tempo fora a

---

[70] ACKERMAN, Bruce. *Nós, o povo soberano*. p. 192. Para o autor, essa postura da Suprema Corte poderia ser tida, ainda, como profética, dada a previsão de sucesso político dessa crítica moral, mas, em verdade, trata-se apenas de se estabelecer o momento em que o povo norte-americano passa a se submeter aos princípios jurídicos determinados pelo povo do passado, e não a criação de uma nova política constitucional. p. 200.

[71] No vernáculo: “Quando os julgadores modificam substancial ou rapidamente sua interpretação da Constituição, eles ameaçam a aceitação pública da legitimidade da Corte”. O’BRIEN, David M. *Storm Center*. p. 278.

utilização por alguns de seus pronunciamentos para a exposição de suas posições políticas. Burger novamente sugeriu que tais palavras fossem resumidas a um curto espaço de tempo[72].

A exposição completa de votos e opiniões, principalmente em locais onde as sessões são televisionadas, como no Brasil, conduzia, nos Estados Unidos, a públicas dramatizações e discussões absolutamente impertinentes e desnecessárias, como bem conhecemos. No Brasil, o julgamento da Ação Penal 470 percorreu alguns meses, após milhares de páginas de votos e algumas rusgas entre os membros da Corte mais alta do país. Em *hard cases* como esses é realmente improvável não extrair das votações um fundo nitidamente político.

E é sobre esse papel do Judiciário, detidamente quanto à questão da democracia, que pretendemos debater.

1 O JUDICIÁRIO COMO INSTÂNCIA DE DEBATES POLÍTICOS

Quando Marshall afirmou que os juízes devem se limitar às questões jurisdicionais, negando justiciabilidade às questões políticas, evidentemente, a própria doutrina das "questões políticas", referendando a tese, salvaguardou a construção de que isso não pode significar que existam questões constitucionais que sejam isentas de controle.

O princípio da autolimitação judicial é uma dessas discussões que não se furtam à necessidade de se impor limites aos próprios limites.

O magistério de Canotilho é farto a respeito:

> Em primeiro lugar, não deve admitir-se uma *recusa de justiça ou declinação de competência* do Tribunal Constitucional só porque a questão é política e deve ser decidida por instâncias políticas. Em segundo lugar, como já se disse, o *problema não reside em, através do controlo constitucional, se fazer política, mas sim em apreciar, de acordo com os parâmetros jurídico-materiais da constituição, a constitucionalidade da política.* A jurisdição constitucional tem, em larga medida, como objecto, apreciar a constitucionalidade do "político". Não significa isto,

---

[72] O'BRIEN, David M. *Storm Center*. p. 278-279.

> como é óbvio, que ela se transforme em simples “jurisdição política”, pois tem sempre de decidir de acordo com os parâmetros materiais fixados nas normas e princípios da constituição. Consequentemente, só quando existem parâmetros jurídico-constitucionais para o comportamento político pode o TC apreciar a violação desses parâmetros[73].

O professor de Coimbra ressalta que o sentido para o princípio da autolimitação judicial não é impedir a existência de juízos político-valorativos na interpretação da Constituição, mas sim guiá-los dentro dos limites da função jurisdicional. “Isso implica, desde logo, *reflexão* sobre a respectiva precompreensão e *disciplina* na invocação de elementos de interpretações valorativos”. Segundo Canotilho, a ideia imporia limites à cognição dos vícios, devendo-se apurar *vícios de constitucionalidade* dos atos normativos, e não os *vícios de mérito* – oportunidade e conveniência[74].

Ocorre que tal distinção nem sempre se faz tão simples e uma dessas vertentes se apresenta quando tratamos, por exemplo, do *princípio constitucional da proporcionalidade*, considerado implícito na Constituição Federal, a decorrer, no entendimento do STF, do *devido processo legal substantivo*.

Segundo a doutrina administrativista, não ofenderia o princípio da proporcionalidade a escolha pelo Executivo sobre o local de construção de uma praça, mas sangraria o princípio se este mesmo Chefe escolhesse construir a praça ao invés de um hospital necessário à população[75].

Na ADPF 45 MC, do Distrito Federal, de relatoria do Ministro Celso de Mello, o Supremo Tribunal Federal traçou alguns parâmetros acerca da imersão política da jurisdição.

Lembrou o decano que essa a atribuição conferida ao Supremo Tribunal Federal por meio das ações constitucionais “põe em evidência, de modo

---

[73] CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e Teoria da Constituição*. p. 1309.
[74] CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e Teoria da Constituição*. p. 1309.
[75] Consoante destaca a melhor doutrina acerca do referido princípio: “Significa que o Poder Público, quando intervém nas atividades sob seu controle, deve atuar porque a situação reclama realmente a intervenção, e esta deve processar-se com equilíbrio, sem excessos e proporcionalmente ao fim a ser atingido”. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. p. 38.

particularmente expressivo, a dimensão política da jurisdição constitucional conferida a esta Corte, que não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais".

De acordo com o Ministro, a Constituição pode ser violada também quando o Estado deixa de adotar as medidas necessárias para efetivar a Constituição, tornando seus preceitos realidade concreta. Isso não significa, por evidente, que cabe ao Judiciário formular e implementar políticas públicas, atribuição conferida ao Executivo e ao Legislativo. Mas não se autoriza que os órgãos estatais reiteradamente descumpram os encargos políticos ao qual se comprometeram mediante a confecção da Constituição. Sua vertente programática não pode servir de escudo para promessas inconsequentes.

Ressalta Celso de Mello, ainda, que devem guiar as políticas públicas os princípios da *reserva do possível* e do *mínimo existencial*, de forma a, de um lado, nem onerar o Poder com mais do que pode arcar, de outro, nem ignorar que certos direitos são necessários para uma vida digna[76].

O professor Paulo Bonavides aponta uma distinção quanto às vias utilizadas pelo controle de constitucionalidade. Enquanto a via de *ação* teria um cunho notoriamente *político*, a via de *exceção* caracterizar-se-ia mais como *judicial*[77]. Mas, segundo o professor, mesmo nesta, em face das consequências e dos direitos discutidos, não haveria como se afastar do cunho *político*. Assim, enquanto a via de exceção apresentar-se ia formalmente como judicial, no aspecto material é de enorme dificuldade limitar os temas políticos.

> Daqui promanam pois obstáculos que fazem hesitante senão polêmica a abrangência de certos assuntos na competente órbita judicial de exame de constitucionalidade. E se não houver um critério satisfatório com que separa o político do jurídico, o resultado bem poderá ser o retraimento do Poder Judiciário evacuando considerável área no campo das garantias constitucionais ou, ao contrário, sua indébita intromissão na esfera da competência constitucional dos demais poderes[78].

---

[76] Ver: HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *The cost of rights*.
[77] BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. p. 317.
[78] BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. p. 318.

Bonavides lembra a busca de Rui Barbosa por um critério para separar os atos estritamente políticos, excluídos da tutela jurisdicional, ao mesmo tempo em que reconhecia que “todos os atos legislativos passíveis de uma averiguação de constitucionalidade constituem genericamente matéria política”[79].

Para o supracitado professor deveria haver uma linha a separar os atos atribuídos aos ramos da soberania daqueles que se consideram direitos atribuídos aos indivíduos. Mas é que mesmo um dos atos mais reconhecidamente políticos – a lei – não se furta à apreciação jurisdicional de sua constitucionalidade, a qual ninguém sobriamente contesta, justamente em face da hierarquia que determina o alinhamento das normas ao texto maior, ou melhor, o alinhamento dos atos normativos separados à vontade soberana inscrita no texto constitucional.

Da mesma forma não é convincente defender ser a matéria dos direitos individuais excluída da seara política, não apenas porque sua efetivação depende muitas vezes de políticas públicas, mas também porque não raro se vê tais direitos associados a outros, digamos, eminentemente políticos. É o que ocorre, por exemplo, quando se entende ser a captação de sufrágio causa de inelegibilidade em face do direito de voto do cidadão[80].

O mestre cearense ressalta que a distinção tornou-se ainda mais problemática com a *politização* decorrente da ascensão do Estado Social contemporâneo, que houve por bem constitucionalizar certas questões cruciais não apenas do ponto de vista do indivíduo, mas do coletivo, sobrepujando a ideia de direitos fundamentais do Estado Liberal – 1ª dimensão.

Além disso, ressaltava Rui Barbosa:

> Uma questão pode ser distintamente política, altamente política, segundo alguns, até puramente política fora dos domínios da justiça, e, contudo, em revestindo a forma de um pleito, estar na competência dos tribunais, desde que o ato,

---

[79] BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. p. 318.

[80] Foi o que reconheceu Rui Barbosa, conforme ensina Bonavides: “A boa doutrina que aqui se produziu foi portanto no sentido da admissão e legitimidade desse controle quando, de envolta com questões políticas, há direitos individuais cuja preservação ou tutela se faz necessária”. BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. p. 324.

> executivo ou legislativo, contra o qual se demanda, fira a Constituição, lesando ou negando um direito nela consagrado[81].

Não se deve olvidar, ademais, que o controle das leis segundo a constitucionalidade é fruto de uma sobreposição ao Estado Absolutista, evitando-se que o governante reine absoluto, criando leis casuísticas e ilimitadas.

John Hart Ely constituiu-se como um dos mais críticos doutrinadores norte-americanos contra a ingerência do Judiciário em questões políticas em sua teoria do reforço da democracia (*democracy-reinforcement*).

Ely parte de uma concepção procedimental do papel do Judiciário quanto à democracia, de sorte que deve este Poder exercer suas atribuições para garantir o bom funcionamento do processo democrático, sem interferir no mérito das escolhas realizadas politicamente.

Não haveria justificativa, segundo o ex-professor da Universidade de Miami, para a crença de que os valores dos juristas deveriam prevalecer sobre aqueles pertencentes aos representantes democraticamente eleitos[82]. E, caso os representados não concordassem com as opções destes, poderiam demonstrar sua insatisfação no pleito eleitoral.

Assim, o Judiciário deveria deixar a democracia seguir naturalmente seu curso, intervindo apenas quando o processo apresentar falhas que gerem desconfiança, a fim de controlar o seu livre exercício:

> Não é justo dizer que o governo está "funcionando mal" só porque às vezes ele gera resultados com os quais discordamos, por mais forte que seja nossa discordância (e afirmar que ele obtém resultados de que o "povo" discorda – ou de que discordaria, "se compreendesse" – na maioria das vezes é um pouco mais que uma projeção delirante). Numa democracia representativa, as determinações de valor devem ser feitas pelos

---

[81] BARBOSA, Rui, *O Direito do Amazonas ao Acre Setentrional*. p. 178.

[82] Lembra Ely: "Quando uma Corte invalida um ato dos poderes políticos com base na Constituição, no entanto, ela está *rejeitando* a decisão dos poderes políticos, e em geral o faz de maneira que não esteja sujeita à 'correção' pelo processo legislativo ordinário. Assim, eis a função central, que é ao mesmo tempo o problema central, do controle judicial de constitucionalidade: um órgão que não foi eleito, ou que não é dotado de nenhum grau significativo de responsabilidade política, diz aos representantes eleitos pelo povo que eles não podem governar como desejam". ELY, John Hart. *Democracia e desconfiança*. p. 8.

> representantes eleitos; e, se a maioria realmente desaprová-los, poderá destituí-los através do voto. O mau funcionamento ocorre quando o *processo* não merece nossa confiança. Quando (1) os incluídos estão obstruindo os canais da mudança política para assegurar que continuem sendo incluídos e os excluídos permaneçam onde estão, ou (2) quando, embora a ninguém se neguem explicitamente a voz e o voto, os representantes ligados à maioria efetiva sistematicamente põem em desvantagem alguma minoria, devido à mera hostilidade ou à recusa preconceituosa em reconhecer uma comunhão de interesses – e, portanto, negam a essa minoria a proteção que o sistema representativo fornece a outros grupos.
> É óbvio que nossos representantes eleitos são as últimas pessoas a quem devemos confiar a identificação de qualquer uma dessas situações. Os juízes nomeados, no entanto, estão relativamente à margem do sistema governamental e só indiretamente precisam preocupar-se com a permanência no cargo. Isso não lhes dá um canal de acesso especial aos valores genuínos do povo norte-americano: na verdade, pelo contrário, praticamente assegura que não terão esse acesso. No entanto, isso também lhes dá condições de avaliar objetivamente – embora ninguém possa dizer que a avaliação não estará cheia de decisões discricionárias tomadas no calor do momento – qualquer reclamação no sentido de que, quer por bloquear os canais de mudança, quer por atuar como cúmplices de uma tirania da maioria, nossos representantes eleitos na verdade não estão representando os interesses daqueles que, pelas normas do sistema, deveriam estar[83].

Ely critica, outrossim, a *leitura moral da Constituição*, dado o fato de esta estar mais sensível às opções puramente pessoais de cada *justice*[84].

As críticas de Ely merecem sublime consideração, pois escancaram uma preocupação homogênea, mesmo entre aqueles mais ativistas, de que o Tribunal não deve nem exceder seu campo jurisdicional e se colocar na posição de legislador e de que não é desejável que os juízes se valham puramente de suas opções morais para justificar decisões coletivas.

Quanto à segunda objeção, importante destacar o papel da justificação racional enquanto método para o controle da atividade jurisdicional. Ninguém

---

[83] ELY, John Hart. *Democracia e desconfiança*. p. 137.

[84] "A experiência nos diz que, na verdade, haverá sim uma distorção sistemática na escolha de valores fundamentais pelos juízes, uma distorção que privilegia (o que, aliás, não surpreende) os valores dos profissionais liberais da alta classe média, da qual provém a maioria dos juristas, dos juízes e também dos filósofos. As pessoas costumam achar que o que é importante para elas é importante para todos, e nós não somos exceção". ELY, John Hart. *Democracia e desconfiança*. p. 78.

pode ser neutro ou imparcial, salvo para as equivocadas suposições liberais. E, se assim o é, é ideal que exista uma forma de se assegurar que as questões pessoais do julgador influenciem o mínimo possível no julgamento.

A ironia de Ely, ao afirmar que se 6 *justices* gostam de Rawls e 3 de Nozick e que, portanto, vencem por 6 a 3[85], anulando a lei, o que não pode ser tido como esperado nos Estados que exigem do Judiciário que suas decisões sejam motivadas racionalmente, cai por terra ao termos por inimaginável esse tipo de quadro até em procedimentos do Júri como o nosso, que aceita recurso se os jurados votarem manifestamente contra a prova dos autos, conforme preceitua o artigo 593, III, "d", do Código de Processo Penal.

E a justificação racional também serve como forma de se medir a primeira objeção. Vale dizer, a construção racional da decisão serve como instrumento para se averiguar quão política é a decisão do Tribunal e se ela adentra, de forma desarrazoada, à esfera do Legislativo, até porque, em verdade, é difícil uma decisão de uma Corte Constitucional que não seja pelo menos um pouco política. Toda Constituição, seja quando for interpretada, traz em si uma vertente política muito forte, até porque tem a missão de elencar os anseios da sociedade.

Antes de se preocupar com o Judiciário legislando, é necessário lembrar que alguém precisa defender a Constituição acima de todo o ordenamento jurídico. E que tal função, embora caiba a todos os poderes, não poderia ter seu controle atribuído a nenhum outro que não fosse o Judiciário. Assim, ter um controle de constitucionalidade das leis, embora traga riscos, é uma necessidade inerente a todo Estado Constitucional, a fim de se preservar os anseios populares que guiaram o poder constituinte originário.

E, embora não exista uma fórmula, é evidente que a interpretação constitucional não deve ter o cunho de criar um direito que não decorra direta e automaticamente da leitura do dispositivo constitucional, sob pena, aí sim, de se imiscuir na função legislativa.

---

[85] ELY, John Hart. *Democracia e desconfiança*. p. 77-78.

Tampouco é possível, como pretende Bonavides, traçar uma linha imaginária e de um lado colocar as questões políticas e do outro as demais. Nota-se, pois, que elas se misturam de uma maneira tão intrincada que talvez não exista uma questão puramente jurisdicional presente na Corte Constitucional.

Restará o apelo à fundamentação e a razoabilidade da motivação, a inspirar a decisão para que decorra diretamente do texto constitucional e não se transforme em inovação presente apenas no imaginário dos juízes.

2 O JUDICIÁRIO COMO GUARDIÃO DA DEMOCRACIA

A defesa do projeto constitucional é atribuída a todos os Poderes e também ao próprio titular do Poder, o povo. Ora, se a Constituição estampa as pretensões de uma determinada sociedade, nada mais natural que essa sociedade por inteiro se mobilize na busca da satisfação dos seus anseios.

Nessa toada, o Judiciário possui papel fundamental, não apenas porque exercendo o Poder tem a obrigação de seguir os preceitos constitucionais, mas, além disso, pelo fato de que irá medir a constitucionalidade de todos os agentes, vale dizer, irá exercer o controle acerca do exercício da Constituição pelos demais.

A história constitucional demonstra que a tendência de abuso que mais desestabiliza a harmonia da sociedade parte do Executivo, “cuja competência incha, cujos abusos se traduzem não raro em intervenções funestas à economia, ao desenvolvimento social, à política e à legitimidade do sistema”[86].

> Além de que, observa-se, o Poder Executivo tudo pode onde não prepondera a Constituição, onde a liberdade se abdica nos estratagemas do absolutismo, onde a centralização dos poderes desfigura o regime político, onde a fraca cidadania faz medrar a forte vocação dos caudilhos[87].

---

[86] BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. p. 590.
[87] BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. p. 590.

Para Bonavides, a desintegração da República tende a ocorrer quando o Judiciário é coartado, principalmente com o desnaturamento da Federação. Sem um Judiciário livre, a função de proteção e garantia dos direitos constitucionais tende ao relento, assim como a manutenção de uma República baseada na estruturação e separação dos poderes. Além de não se impor enquanto Poder, a presença de um Judiciário fraco impede que se freie o Poder – geralmente Executivo – que se apresenta com hipertrofia[88].

Nota-se, assim, que a simples presença de um Judiciário independente já advoga em prol da democracia, eis que na iminência de controle dos abusos decorrentes das demais funções do Estado.

Mendes, Coelho e Branco ressaltam, ainda, que a presença de um Judiciário ampliado permite que a defesa das estruturas democráticas e dos valores constitucionais pode ser realizada de forma muito mais simples pelos grupos minoritários, muitas vezes por simples petições para colocar abaixo leis que vão de encontro ao Estado Constitucional, sem a necessidade de emitir opiniões políticas muitas vezes incapazes de fazer cessar os abusos[89].

Os eminentes autores ainda ressaltam:

> De outra parte, a própria organização desses tribunais extraordinários – e.g., na Alemanha, Itália, França, Espanha e Portugal – demonstra que os instituidores da jurisdição constitucional deliberadamente a conceberam como instância de avaliação *jurídico-política* da atividade legislativa, sem que essa opção implicasse quer a politização da justiça, quer a judicialização da política[90].

Mauro Cappelletti, em seu célebre *Juízes legisladores?* lembra uma das principais críticas ao papel criativo do Judiciário, considerando tal como antidemocrático, principalmente a partir de uma confusa construção no sentido

---

[88] BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. p. 590. Interessante a contribuição do professor Rubens Beçak acerca do sensível aumento da função legislativa por parte do Executivo, por meio das medidas provisórias. *A hipertrofia do Executivo brasileiro*. p. 77 e ss. Mas a presença de um Judiciário livre, nesse tópico, fez com que a jurisprudência evoluísse em prol do controle dos requisitos de *relevância* e *urgência*, ainda que excepcionalmente, conforme ADI 2.213.

[89] MENDES, G.F.; COELHO, I.M.; BRANCO, P.G.G. *Curso de direito constitucional*. p. 143.

[90] MENDES, G.F.; COELHO, I.M.; BRANCO, P.G.G. *Curso de direito constitucional*. p. 143.

de que quanto mais independente o Poder menor sua obrigação de prestar contas.

O eminente professor italiano ressalta a crítica de Lord Devlin em sua *Chorley Lecture* ao afirmar que a utilização do Judiciário para corrigir as rotas do processo democrático é equivocada, conduzindo, na verdade, a um estado totalitário[91].

É evidente que a atribuição de funções mais dilatadas sempre traz o risco de sua malversação. Mas, deve-se frisar com o *justice* Koopmans, que a eficácia dos direitos sociais exige que os tribunais tomem a sua parte da tarefa.

Cappelletti rebate com maestria os argumentos de Devlin, em relação a qual reiteramos.

Em primeiro lugar, insta salientar que mesmo no melhor mundo imaginável não será possível ver um paradigma da democracia representativa apenas nos poderes legislativo e executivo, diga-se, os políticos. Não existe consenso – a não ser aquele “falseado” – capaz de transformar os poderes políticos em representação democrática por si só. Pelo contrário, nota-se nos poderes políticos que o jogo de interesses tende muito mais a acentuar as “conquistas” das forças políticas predominantes do que aos verdadeiros anseios da sociedade, ainda mais se considerando os aspectos minoritários[92].

Ao depois, Robert Dahl, analisando a nomeação dos juízes da Suprema Corte, concluiu a existência de uma rápida renovação da Corte, de forma que é possível afirmar que a filosofia do Tribunal nunca permanece por muito tempo contrastante com aquelas atinentes às maiorias políticas do país, o que ocorre com ainda mais frequência nos demais órgãos do Judiciário.

Analisando o Supremo Tribunal Federal, é possível, por exemplo, visualizar uma pluralidade muito grande entre os membros da Corte no que diz respeito à origem dos mesmos. Recentemente nomeados, os Ministros Teori Zavascki e Luiz Fux provieram do próprio Judiciário, em contraposição ao Ministro Toffoli, proveniente da advocacia particular – como o Ministro Luís

---

[91] CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* p. 93.
[92] CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* p. 94-96.

Roberto Barroso - e de um pequeno lapso temporal junto à Chefia da Advocacia Geral da União, e ao Ministro Joaquim Barbosa, atuante no Ministério Público Federal até 2003, mas mais conhecido por sua extensa e notória carreira acadêmica.

Também nota-se, como na Corte dos Estados Unidos, a rapidez da renovação. Em oito anos de governo, por exemplo, o ex-Presidente Luís Inácio Lula da Silva nomeou nada menos do que oito Ministros para a Corte. A atual Presidente da República já nomeou quatro Ministros em 3,5 anos de Governo.

Ademais, ressalta Cappelletti que, a partir da indicação política mais comum na família da *Common law*, os Tribunais realizam esforços, já mencionados, no sentido de se conferir uma certa legitimidade técnica às duas decisões, ao mesmo tempo em que buscam não se afastar do apego à equidade e justiça da comunidade[93].

Em terceiro lugar, com base na teoria de Martin Shapiro, e conforme já anteriormente mencionado, as Cortes Constitucionais possuem a assertiva de possibilitar proteção e voz a grupos que não conseguiriam obter acesso ao processo político e estariam fadados a permaneceram marginalizados da sociedade[94].

Shapiro ainda apresenta um outro argumento, no sentido dos esforços judiciários dos procedimentos, a despeito do caráter político das questões discutidas. Não apenas pela possibilidade de se ingressar no processo, mas também pela ampla participação ofertada, o processo jurisdicional, sem dúvida, é o mais participatório daqueles públicos. E a própria proximidade com questões de forte cunho social acaba atuando como elemento impeditivo do distanciamento dos juízes com a comunidade[95].

---

[93] CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* p. 96-99.
[94] CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* p. 99-100.
[95] "(...) pode-se dizer portanto que, embora a profissão ou a carreira dos juízes possa ser isolada da realidade da vida social, a sua função os constrange, todavia, dia após dia, a se inclinar sobre essa realidade, pois chamados a decidir casos envolvendo pessoas reais, fatos concretos, problemas atuais da vida. Nesse sentido, pelo menos, a produção judiciária do direito tem a potencialidade de ser altamente democrática, vizinha e sensível às necessidades da população e às aspirações sociais. Trata-se, repito, de uma potencialidade que, contudo, necessita de certas condições para se tornar realidade. Examinei em outro lugar quais condições entendia, e ainda

Por fim, Cappelleti apresenta um quinto argumento: “a democracia não pode sobreviver em um sistema em que fiquem desprotegidos os direitos e as liberdades fundamentais” e “a preservação da liberdade exige a eliminação (da) concentração de poder (...) e a (...) distribuição do tanto de poder que não possa ser eliminado, vale dizer, um sistema de checks and balances”[96].

Não podem ser consideradas, simplesmente, equivocadas as colocações de John Hart Ely, até porque, até certo ponto, encontram-se afinadas com as mesmas premissas de que se vale Cappelletti para defender a posição mais ativista do Judiciário.

Tampouco é menos certo que ambos defendam posições com alto cunho procedimental para o desenho da democracia. A diferença substancial, talvez, seja o fato de que enquanto o primeiro se vale do desbloqueio dos canais democráticos – precipuamente o exercício do direito ao voto -, o segundo se preocupa em afirmar que o próprio processo jurisdicional é democrático em si mesmo, daí não poder conduzir a outro resultado que não seja igualmente democrático.

Ely também se preocupa com a representação e a voz das minorias, mas prefere fazê-lo olhando para o próprio Legislativo, ao invés do Judiciário, como, por exemplo, com a adequada motivação legislativa[97].

Não cremos, todavia, que um Estado Constitucional, como o nosso, possa olvidar qualquer das duas vertentes. De um lado, é imprescindível que o reforço democrático se valha da melhoria dos canais legislativos, proporcionando um direito de voto livre e consciente, bem como da participação popular ao longo de toda legislatura – democracia participativa; de outro, o Judiciário possui papel

---

entendo, serem vitais. A primeira radica-se no sistema de seleção dos juízes, que deve ser aberto a todos os extratos da população, mesmo se inevitáveis certos requisitos de educação. A segunda é que todos tenham igual oportunidade de acesso aos tribunais. O problema, enfim, é de ‘acesso’: acesso aos tribunais e à educação. Em termos mais gerais, cuida-se, afinal de contas, do problema de igual acessibilidade ao ‘sistema jurídico’”. CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* p. 105-106.

[96] CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* p. 106-107.

[97] Crítica interessante feita ao trabalho de Ely parte de Sunstein, no sentido de que não se torna tão simples realizar a separação entre a análise puramente procedimental e a existência de valores compartilhados pelos julgadores. *A Constituição parcial*. p. 131-135.

intransferível a fim de garantir que tais canais realmente sejam desbloqueados, se não o forem voluntariamente realizados pelos demais poderes.

Longe de não ser válido afirmar que a participação do Judiciário seria, ao contrário do pretendido, antidemocrática, na verdade, torna-se inevitável que o Judiciário, enquanto função estatal não se imiscua para garantir que todos os processos sejam democráticos, tanto os jurisdicionais, quanto os legislativos. Seria pura ingenuidade aguardar que um único Poder tenha a tendência de, por si só, colocar em prática os escorreitos princípios democráticos. Na realidade, a experiência demonstra exatamente o oposto. Como já se disse, o segredo é sempre a existência de um sistema de *checks and balances.*

3 ASSEPSIA DO SUFRÁGIO E POLUIÇÃO ELEITORAL: A TENTATIVA DE ESTERILIZAÇÃO DA VONTADE POPULAR

Ora, inserto na temática da discussão política do Judiciário encontra-se as tentativas de proteção do voto por parte dos Tribunais, a partir da leitura constitucional do princípio democrático.

O papel do Judiciário frente ao voto é, com clareza, o de proteger o exercício do sufrágio da poluição eleitoral, de forma que, na máxima medida possível, o voto seja exercido de forma asséptica, alinhado mais aos princípios ideológicos do que a ferramentas publicitárias de convencimento do eleitor.

Vontade popular livre é apenas vontade popular não viciada, ou melhor dizendo, para ser realista, vontade que esteja o mais afastada possível de manipulação por parte dos agentes políticos.

Interessante de se observar que em democracias ainda jovens a preocupação com o exercício esclarecido do direito de escolha deve permear todo o envoltório eleitoral. No Brasil, as propagandas do Tribunal Superior Eleitoral são sempre no sentido de esclarecer a importância de um voto consciente. Em outra via, nossa legislação eleitoral prevê como ilícitas atitudes que visem ludibriar a vontade popular, ao invés de esclarecê-la, como a “compra

de votos" (crime nos termos do artigo 299 do Código Eleitoral), a "captação ilícita de sufrágio" (causa de inelegibilidade – artigo 41-A da Lei 9.504/97) e, principalmente, o "abuso do poder econômico"[98] (causa de inelegibilidade, nos termos do artigo 19 da Lei Complementar 64/90).

A garantia de um voto *livre* – decorrente do voto *secreto* - não se impõe apenas em face do Poder Público, mas também dentro de relações privadas (*Drittwirkung*). Dentro desse escopo, fundamental que o Estado ofereça condições ao eleitor de exercer livremente o seu sufrágio[99], perseverando a construção democrática.

O problema das figuras acima é justamente o fato de atacar a liberdade do seu exercício, culminando por viciar a vontade popular, o que, em reflexo, atinge a própria representatividade. Isto é, o eleitor assume como representante não o candidato que melhor se afina com seus ideais e apresenta as melhores propostas, mas sim aquele que apresenta maiores vantagens de cunho nítida e exclusivamente pessoal.

A democracia exige que a vontade do eleitor, além de ser secreta, deva ser livre, o que culmina num sentido paralelo. Vale dizer, somente por meio do exercício secreto do sufrágio é que o eleitor terá a garantia da liberdade em fazê-lo. E a captação de sufrágio rompe, em última análise, justamente com a misteriosidade do voto. Não que ela reflita em um escancaramento no momento do exercício, mas o precede, o que é suficiente em se tratando de uma população economicamente mais fragilizada e sem a estrutura de informações necessárias para bem se postar diante das ameaças de sua liberdade – *democracia ainda jovem*.

Amantino lembra, nessa toada, que as técnicas de publicidade comercial utilizadas na política – como ocorre, v.g., no abuso do poder econômico – são a tentativa de tornar irracional o exercício do direito de escolha. Ou, como diria

---

[98] Ainda, o artigo 237 da Lei 4.737/65: "A interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto, serão coibidos e punidos".

[99] "O sufrágio é um *direito público subjetivo democrático*, que cabe ao povo nos limites técnicos do princípio da universalidade e da igualdade de voto e de elegibilidade. É direito que se fundamenta, como já referimos, no princípio da soberania popular e no seu exercício por meio de representantes". SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. p.355.

Schumpeter, “a vontade do povo não é o motor do processo político, senão o seu produto (*vontade manufaturada*)”[100].

E a medição da aprovação da autoridade não pode ser realizada senão em um ambiente esterilizado contra os germes que viciam a vontade popular.

Em 2002, o então presidente do Iraque Saddam Hussein foi reeleito para um mandato de sete anos com 100% dos votos e taxa de participação popular também de 100%[101]. E ninguém seria ingênuo o suficiente de acreditar que estaríamos de fato frente a uma aprovação popular unânime. Como nos lembra Alain, o cidadão deve aceitar a necessidade do poder, mas não adorá-lo; é imprescindível a possibilidade de se criticar aqueles que o exercem[102].

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.592, que atacava a vedação da captação de sufrágio prevista no artigo 41-A da Lei 9.504/97, o Supremo, sobrelevando a concepção de voto livre como garantia da democracia, entendeu constitucional o dispositivo atacado não apenas no aspecto formal – o que foi atacado pelo PSB -, mas também como ideal para o próprio princípio democrático, “verdadeira profilaxia ético-cívica”[103].

O referido artigo veda a captação de sufrágio, entendida como a atividade do candidato consistente em “doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive”.

A captação de sufrágio ataca uma das questões mais substanciais do voto: seu exercício *livre* – preceito decorrente do voto *secreto*, consoante artigo 60, §4º, CF -, aspecto tão essencial que pétreo. É a lição de José Afonso da Silva:

> O sufrágio é um *direito público subjetivo democrático*, que cabe ao povo nos limites técnicos do princípio da universalidade e da igualdade de voto e de elegibilidade. É direito que se

---

[100] AMANTINO, Antônio Kurtz. Democracia: a concepção de Schumpeter.
[101] BORGES DE OLIVEIRA, E.A. *O impacto do controle de constitucionalidade na evolução da democracia*. p. 57.
[102] ALAIN. *Mars ou la guerre jugée.*
[103] Voto do Ministro Ayres Britto.

> fundamenta, como já referimos, no princípio da soberania popular e no seu exercício por meio de representantes[104].

Sobre o tema, já dissemos:

> O problema da captação de sufrágio é justamente o fato de atacar a liberdade do seu exercício, culminando por viciar a vontade popular, o que, em reflexo, atinge a própria representatividade. Isto é, o eleitor assume como representante não o candidato que melhor se afina com seus ideais e apresenta as melhores propostas, mas sim aquele que apresenta maiores vantagens de cunho nítida e exclusivamente pessoal[105].

No julgamento da supracitada ADI, ajuizada pelo Partido Socialista Brasileiro, com vistas a derrubar a previsão constante do artigo 41-A da Lei 9.504/97, sob argumento de ter tratado de matéria reservada à lei complementar, o Supremo chancelou posição antes já tomada pelo TSE de que as sanções de registro ou cassação do diploma na Lei das Eleições não constituem novas hipóteses de inelegibilidade, mas visam "reforçar a proteção à vontade do eleitor, combatendo, com a celeridade necessária, as condutas ofensivas ao direito fundamental ao voto"[106].

Assim, o eleitor economicamente frágil teria a seu lado garantias para que não seja instrumento de fácil captura pelos elegíveis a viciar sua vontade e desvirtuar o interesse da "pólis"[107].

Por outra via, como ressalta Gilmar Mendes, é cediço que o candidato à reeleição goza naturalmente da vantagem de ter em suas mãos a máquina administrativa. Conforme ressaltado pelo Ministro no RO 801 e no AgRgAg 5.282, essa situação é uma "autêntica mais-valia política, decorrente do exercício do poder". Mas "deve a Justiça Eleitoral atuar para evitar o abuso de

---

104 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. p. 355.

105 BORGES DE OLIVEIRA, Emerson Ademir. Ativismo judicial e o papel das Cortes Constitucionais nas correções de rota da democracia representativa. p. 46.

106 MENDES, G.F.; COELHO, I.M.; BRANCO, P.G.G. *Curso de direito constitucional*. p. 736. Ainda: "É que são distintas as hipóteses. A captação ilícita de sufrágio importa em sanção que se justifica pela corrupção eleitoral, enquanto a inelegibilidade impõe óbice à capacidade eleitoral passiva". MENDES, Gilmar Ferreira. *Estado de Direito e Jurisdição constitucional*. p.89.

107 ADI 3.592. Voto do Min. Carlos Ayres Britto.

poder", de um lado, "e, de outro, conter a tentação de intervir de forma excessiva na vida política"[108].

Nota-se, pois, entre nós, o esforço direcionado pelo Tribunal Superior Eleitoral e pelo Supremo Tribunal Federal na tentativa de esterilização da vontade popular, sendo que o primeiro o exerce não apenas juridicamente, mas também na esfera administrativa, pois é o órgão responsável pelas eleições nacionais.

Impende destacar, todavia, que a assepsia do voto não pode se verter em caça às bruxas, desvirtuando de algumas realidades inerentes ao estado natural em que as coisas se encontram. Daí porque se aceitar que a divulgação do prefeito candidato à reeleição das atividades municipais não poder ser, *prima facie*, considerada desvirtuadora da vontade popular.

Discorremos, acima, sobre a razoável posição do Ministro Gilmar Mendes no julgamento dos RO 801 e no AgRgAg 5.282, pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a publicação e a prestação de informação sobre os atos municipais não tem o condão de proporcionar propaganda ilegal. E não discordamos desse posicionamento.

Mas não se pode ignorar que, como lembrou o próprio Ministro, aquele que detém o poder e busca a reeleição tem em suas mãos a "mais-valia" política da máquina institucional. E isso certamente corresponde a uma espécie de poluição do processo eleitoral. Ainda mais nos tempos atuais em que a publicidade dos atos pode decorrer de formas múltiplas e de rápida disseminação.

Assim, é inegável que a publicidade e a transparência que são exigidas do agente político andam lado a lado com a propaganda política do candidato.

---

[108] MENDES, Gilmar Ferreira. *Estado de Direito e Jurisdição constitucional*. p.87. Extrai-se do seu voto: "Conforme sustentei no julgamento do Recurso Especial n. 24.864, na sessão passada (14.12.2004), um político que não possa dizer que está engajado em uma determinada atividade ou que defende certas ideias, sem dúvida, não é digno dessa atividade. Da mesma forma, não é razoável impedir um prefeito candidato à reeleição de dar ciência à comunidade dos serviços postos à sua disposição ou das realizações da prefeitura, sem a linguagem típica de publicidade eleitoral, mesmo porque as atividades desse prefeito não se encerram no período eleitoral; ele nem mesmo está obrigado a afastar-se do cargo".

Daí porque o esforço de Schumpeter em seu *Capitalism, socialismo and democracy* em apontar os fatores irracionais que permeiam o ambiente eleitoral, apontando a falta de realidade da doutrina clássica da democracia.

> But though a common will or public opinion of some sort may still be said to emerge from the infinitely complex jumble of individual and group-wise situations, volitions, influences, actions and reactions of the "democratic process", the result lacks not only rational unity but also rational sanction. The former means that, though from the standpoint of analysis, the democratic process is not simply chaotic – for the analyst nothing is chaotic that can be brought within the reach of explanatory principles – yes the results would not, except by chance, be a meaningful in themselves – as for instance the realization of any definite end or ideal would be. The latter means, since *that* will is no longer congruent with any "good", that in order to claim ethical dignity for the result it will now be necessary to fall back upon an unqualified confidence in democratic forms of government as such – a belief that in principle would have to be independent of the desirability of results. As we have seen, it is not easy to pleace oneself on that standpoint. But even if we do so, the dropping of the utilitarian common good still leaves us with plenty of difficulties on our hands[109].

Além disso, uma outra decorrência do regime democrático é o fato de que a classe dominante não pretende ser excluída do processo tão cedo e, para tanto, "chuta a escada", impedindo ao máximo a ascensão daqueles que almejam o poder.

Novamente, a proteção do voto urge como medida de excelência, impedindo que aqueles que já subiram a escada contaminem o ambiente eleitoral contra tentativas de ascensão de classes até então alijadas do poder.

---

[109] SCHUMPETER, Joseph. *Capitalism, socialismo and democracy*. p. 253. No vernáculo: "Mas, apesar da vontade comum ou de algum tipo de opinião pública, deve ser dito, para fugir da infinita confusão de complexas relações, situações, volições, influências, ações e reações individuais ou coletivas no processo democrático, o resultado não depende exclusivamente do aspecto racional, mas também da sanção racional. A primeira significa que, embora do ponto de vista analisado, o processo democrático não é simplesmente caótico – para o analista, nada é tão caótico que possa ser trazido ao alcance de princípios explicativos -, mas sim os resultados que não, salvo por acaso, possuem um significado em si mesmos – como, por exemplo, a realização de qualquer fim definido ou ideal seria. O segundo significa que, desde que a vontade não seja mais congruente com um "bem", que, a fim de reivindicar a dignidade ética para o resultado, agora, é necessário retomar uma confiança sem reservas em formas democráticas de governo como tal – a crença de que, em princípio, teria de ser independente do desejo de resultados. Como vimos, não é fácil localizar-se nessa perspectiva. Mas mesmo se o fizermos, o abandono do bem comum utilitarista ainda nos deixa com muitas dificuldades em nossas mãos".

Em última instância, proteger o exercício do sufrágio e esterilizar o ambiente eleitoral é proteção do próprio sistema contra a manutenção de verdadeiras oligarquias dominantes, permitindo não apenas a existência do pluralismo, mas a influências das minorias na formação da vontade política.

CONCLUSÃO

No Estado Constitucional Democrático, a defesa dos preceitos constitucionais de uma Constituição materialmente garantidora, apesar de requisitada de todos os Poderes do Estado, acabará encontrando no Judiciário seu fiel guardião. Assim, o Judiciário sai de uma posição pré-revolucionária bastante amiúde e passiva para assumir no contexto contemporâneo o papel protagonista: a última palavra do Estado Constitucional.

Seja no *judicial review* ou no modelo kelseniano, a ideia que circunda o controle de constitucionalidade se apresenta da mesma forma: a necessidade de que o Judiciário garanta a supremacia da Constituição por meio do controle dos atos estatais inferiores a ela, restando, assim, assegurado o projeto constitucional de outrora, mas sempre pendente de mutações interpretativas.

Evidente que o esforço trará em si o risco do abuso, na medida em que os liames entre a interpretação jurisdicional e a legislação judiciária não se mostram sempre tão óbvios. Partindo da premissa de Kelsen, de que a tarefa do julgador sempre terá em si uma vertente criativa[110], torna-se necessário delimitar até que ponto essa criação não adentra à esfera detidamente legislativa.

Essa preocupação é esposada por Cappelletti:

> Vimos que a criatividade constitui um fator inevitável da função jurisdicional, e que existem, por outro lado, importantes razões para o acentuado desenvolvimento de tal criatividade em nosso século, correspondendo a características e exigências fundamentais de nossa época, econômicas, políticas, constitucionais e sociais. Mas, em consequência dessas premissas, há neste ponto uma segunda questão a requerer resposta. Devemos inquirir se a atividade judiciária, ou sua mais

[110] KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. p. 124 e ss.

> acentuada medida, torna o juiz legislador; se, em outras palavras, assumindo os juízes (ou alguns deles, como os constitucionais e comunitários) papel acentuadamente criativo, a função jurisdicional termina por se igualar à legislativa, e os juízes (ou aqueles outros juízes) acabam por invadir o domínio do poder legislativo[111].

Ainda, deve-se ressaltar que o controle de constitucionalidade traz ao Judiciário o papel de abordar temas que, por estarem materialmente inseridos na Constituição, não eram objeto de análise jurisdicional no direito pré-revolucionário, inclusive questões políticas tidas como inerentes à análise governamental ou de abrangência das atividades legislativas.

A luta pela efetivação do princípio democrático traz em si mais do que a simples apuração de que se trata de um dever de todos. Oferecerá sempre o questionamento de quem exatamente e de que forma buscará implementar direitos que servem para estruturar a democracia.

Nesse diapasão, é natural que as dificuldades se apresentem, ainda mais considerando o embate de poderes, a possibilidade da quebra dos equilíbrios, a abertura dos preceitos e a ampla margem interpretativa.

O processo democrático é, também, natural e, portanto, falho. Falho principalmente no sentido de que é incapaz de ser globalizante. Mesmo que todos assumissem que o ideal do Estado seja a busca do bem comum, nem todos estariam conectados a esse processo.

Como aponta Bruce Ackerman, a apatia, a ignorância e o egoísmo são resultados evidentes do processo de construção de uma democracia liberal. Quaisquer tentativas de inserir à força o cidadão no processo democrático, além de ser por si só antidemocrática, é de todo inaceitável e incapaz de produzir os resultados que se espera de uma democratização natural. “Democracia coercitiva” é, assim, uma contradição em termos[112].

---

[111] CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* p. 73.

[112] “De um modo geral, cabe a cada norte-americano decidir quanto tempo e energia ele deve despender para o exercício da cidadania do ponto de vista pessoal e público. Se isso significar que a política nacional deve sempre sofrer os sintomas da apatia, da ignorância e do egoísmo, precisaremos ranger os dentes e arcar com essas consequências”. ACKERMAN, Bruce. *Nós, o povo soberano*. p.328.

Isso não significa, evidentemente, que o Estado não possa produzir modos incentivadores de inserção política. E mesmo grupos de interesses privados podem fazê-lo.

> A primeira forma de transcender a ignorância coletiva, a apatia e o egoísmo é por intermédio de um grupo de interesses privados. Nesse momento, uma organização política se sustenta a partir de instituições inicialmente formadas para satisfazer interesses meramente pessoais[113].

Mas desde que se multipliquem esses grupos de interesses privados, de sorte que, no conflito de uns contra os outros, não tenham a possibilidade de, poucos, comandarem os direcionamentos políticos da nação[114]. Nesse sentido, não seria de todo equivocado dizer que o desenvolvimento democrático decorre, em certa parte, de uma livre concorrência entre os interesses privados.

E a presença de minorias participativas é a medida do equilíbrio na construção de um processo democrático. Ao mesmo tempo em que traz para os demais a exigência de respeito aos seus direitos e liberdades fundamentais, promove um eterno processo dialético na edificação de tomadas de decisão. Como ressalta, novamente, Kelsen, "quanto mais forte for a minoria, mais a política da democracia se tornará uma política de compromisso"[115].

Claro que, na linha do exposto, essa inserção, com a promoção de opiniões, deve ser assistida pela liberdade do exercício do sufrágio, o que significa descontaminação da vontade popular, por meio de medidas que garantam a livre opção do eleitor.

---

[113] ACKERMAN, Bruce. *Nós, o povo soberano*. p.342.

[114] "Como vimos, Publius tinha plena consciência dessa patologia e não buscava sua total erradicação. Sua esperança era minimizar o caráter opressivo dessas interferências, por meio da proliferação do número e da variedade de interesses privados. Interpondo uns contra os outros na corrida pelo espaço no poder público, talvez eles possam fiscalizar e controlar uns aos outros, tornando mais fácil para a maioria dos congressistas e homens públicos se libertarem da subserviência indevida proveniente de qualquer tipo de pressão nesse sentido. Pelo menos a proliferação de facções de caráter privado tornará mais difícil organizar uma coalizão sólida de influentes com os mesmos interesses, que utilizarão seu poder majoritário para conquistar a simpatia de elementos externos". ACKERMAN, Bruce. *Nós, o povo soberano*. p.344.

[115] ACKERMAN, Bruce. *Nós, o povo soberano*. p. 106.

Nesse ínterim, salutar o papel do Judiciário, não visto como político pura e simplesmente, mas como o político-interpretativo-aplicativo necessário para dar transparência ao princípio democrático.

REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce. *Nós, o povo soberano*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

ALAIN. *Mars ou la guerre jugée*. Paris: Éditions Gallimard, 1936.

AMANTINO, Antônio Kurtz. Democracia: a concepção de Schumpeter. *Teoria e evidência econômica.* Passo Fundo, v. 5, n. 10, p. 127-140, mai./1998

BARBOSA, Rui. *O Direito do Amazonas ao Acre Setentrional*. Rio de Janeiro: Typologia do Jornal do Commercio, 1910. vs. I e II.

BEÇAK, Rubens. *A hipertrofia do Executivo brasileiro*: o impacto da Constituição de 1988. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2007.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BORGES DE OLIVEIRA, Emerson Ademir. Ativismo judicial e o papel das Cortes Constitucionais nas correções de rota da crise da democracia representativa. *Revista de Direito Público*. Porto Alegre, n. 40, p. 25-49, 2011.

________. *O impacto do controle de constitucionalidade na evolução da democracia.* 164f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, USP, São Paulo, 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 22.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ELY, John Hart. *Democracia e desconfiança*: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

GILMORE, Grant. *As eras do direito americano*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1978.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *The Cost of Rights*: Why liberty depends on taxes. Nova Iorque: W.W. Norton & Company, Inc., 1999.

KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Estado de Direito e Jurisdição constitucional -* 2002-2010 / Gilmar Ferreira Mendes -. São Paulo: Saraiva, 2011.

________; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

O´BRIEN, David M. *Constitutional Law and Politics*. New York: W. W. Norton, 1991. v.2: Civil Rights and Civil Liberties.

________. *Storm Center*: The Supreme Court in American Politics. New York: W. W. Norton, 1986.

SCHUMPETER, Joseph A. *Capitalism, socialism and democracy*. 2.ed. New York and London: Harper & Brothers Publishers, 1947.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 30.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SUNSTEIN, Cass R. *A Constituição parcial*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CAPÍTULO 3

O FINANCIAMENTO PÚBLICO DA POLÍTICA DENTRO DA REFORMA POLÍTICA BRASILEIRA: UM ELEMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO E CONSOLIDAÇÃO DA DEMOCRACIA?

Ana Claudia Santano[116]

RESUMO: A questão do financiamento público de partidos políticos e campanhas eleitorais vem sendo muito abordada dentro do debate sobre a infindável reforma política no Brasil. Pensa-se que é uma medida eficaz para diversos males tão presentes no país, como a desigualdade entre os competidores eleitorais, a influência do poder econômico, bem como a corrupção. No entanto, pode ocorrer que os efeitos advindos da adoção de um modelo puramente público sejam bastante distantes dos esperados. Nesse sentido, utiliza-se uma análise crítica da doutrina nacional e estrangeira sobre o financiamento público e seus resultados mais comuns no Direito Comparado. Em um segundo momento se comenta o deslinde da ADI 4.650 no Supremo Tribunal Federal, em que se objetiva proibir as pessoas jurídicas de realizar doações para as campanhas. Ao final se conclui que tal proibição muito provavelmente irá agravar os problemas do sistema, indicando quais são os verdadeiros gargalos na legislação vigente.

PALAVRAS-CHAVE: Democracia; Partidos Políticos; Financiamento de Campanhas Eleitorais.

ABSTRACT: The public financing of political parties and electoral campaigns is often exposed in the debate about the endless Brazilian political reform. It is thought that this measure can be effective to many problems of the current system, as the inequality between electoral competitors, economical power influence and corruption. Nevertheless, it can happen that the results produced by the adoption of a pure public model will be completely far from the expected

---

[116] Pós-doutoranda em Direito Público Econômico na Pontifícia Universidade Católica do Paraná; doutora e mestre em ciências jurídicas e políticas pela Universidad de Salamanca, Espanha; membro do Núcleo de Investigações Jurídicas – NINC, da Universidade Federal do Paraná.

ones. In this sense, firstly it is used a critical analysis of the national en foreign doctrine about the public financing of politics and the results most produced in the Comparative Law sphere. Secondly is commented the ADI 4.650 currently in process in the Brazilian Federal Supreme Court, which has the object to prohibit legal persons to make donations to the campaigns. Finally it is concluded that this prohibition probably will exacerbate the existing problems of the system, indicating which are bottlenecks in the existing legislation.

KEY WORDS: Democracy; Political Parties; Electoral Campaign Financing.

Introdução: Por que falar de financiamento público da política?

O financiamento das campanhas eleitorais e dos partidos políticos é um tema muito polêmico, delicado em sua abordagem, independentemente do ordenamento jurídico.

A experiência mostra que já não se pode tratar da questão com casuísmos ou ideologia. Deve-se ter seriedade em sua avaliação, uma vez que as consequências que o financiamento público provoca não respeitam posições políticas, classes sociais, culturas ou comportamentos políticos. As questões vinculadas ao financiamento têm o condão de ressaltar as virtudes de um sistema, ou de destacar os seus defeitos, não sendo possível até os dias de hoje encontrar uma solução adequada. São exceções a este cenário os países que conseguiram obter o justo equilíbrio de medidas de financiamento capazes de minimizar ou de evitar as conseqüências daninhas da adoção pouco meditada de um determinado sistema de financiamento político.

Por isso, atualmente no Brasil um dos pontos centrais da tão polêmica reforma política é o debate sobre a adoção de um sistema de financiamento público exclusivo para as campanhas eleitorais, invertendo o atual sistema que se concentra no financiamento privado. Pensa-se que o financiamento público permitirá eliminar algumas das maiores máculas que se observam na política brasileira, como a corrupção e a forte condicionante sobre a agenda política dos

grupos de pressão economicamente destacados. Além disso, está em trâmite a ADI 4.650 perante o Supremo Tribunal Federal, onde se discute, entre outros pontos, a proibição das pessoas jurídicas em realizar doações para partidos e campanhas. Caso a ação seja julgada procedente – o que já se espera - indiretamente pode conduzir o sistema ao financiamento público exclusivo à margem da legislação eleitoral.

No entanto, o que pouco - ou quase nada - se menciona é sobre o que ocorre posteriormente a esta mudança tão brusca pelo financiamento público. A teoria dos partidos cartel (o controle de entrada e saída de partidos para a divisão dos benefícios estatais) é uma realidade em muitos países e é tão danosa quanto à corrupção política mais tradicional, oriunda do financiamento privado e da infiltração desmedida de dinheiro de fontes irregulares. Trata-se de uma teoria que está sendo muito questionada na Europa devido ao forte questionamento que tais agremiações estão sofrendo naquele continente, mas que poderia ser examinada no cenário latino-americano, alteradas as condições da política latina atual. [117]

Ainda são poucos os que se dedicam ao estudo sobre se a fase dos partidos cartel se configura como um tipo de corrupção política, ou se é própria da evolução que tais agremiações vêm sofrendo durante todo este mais de um século de existência. Esta definição é importante para poder identificar claramente o elemento a ser combatido, considerando que a corrupção em si mesma requer remédios específicos, diferentes que os utilizados para controlar ou delinear o desenvolvimento dos partidos no contexto atual da democracia ocidental.

Portanto, aqui cabem algumas perguntas que, todavia, carecem de resposta. Afinal, o financiamento público exclusivo elimina a corrupção? Permite que se realize uma melhor fiscalização sobre os recursos econômicos utilizados nas campanhas e nos próprios partidos? Auxilia e facilita a entrada de

---

[117] Nesse sentido, cf. SANTANO, A. C.; SALGADO, E. D. Los partidos políticos y sus nuevos desafíos en la democracia moderna: Existe realmente una crisis de partidos?. Opus Magna Constitucional. Tomo VIII. Guatemala: Corte Constitucional de Guatemala – Instituto de Justicia Constitucional, 2013. p. 137-162.

novas forças políticas no sistema de partidos atual? Equilibra as condições de competição entre as agremiações partidárias?

E a pergunta que muitos se fazem: o financiamento público exclusivo está isento de problemas no contexto brasileiro?

O que se pretende na análise é realmente provocar a reflexão sobre o cabimento ou não de um sistema de financiamento público exclusivo no Brasil. Parece que há muito que enriquecer o debate e que existem fatores que não estão sendo seriamente considerados quando se debate sobre um financiamento público exclusivo de campanhas e que devem obrigatoriamente ser discutidos de forma aberta e sem ilusões, para que se possa evitar que se tenham problemas que atualmente assolam a tantos países do velho continente – como a Espanha e a Itália[118] - e aprender com as suas lições.

Fundamentação teórica do financiamento dos partidos políticos

A discussão que envolve o financiamento dos partidos políticos e das campanhas eleitorais sempre foi uma questão constitucional classicamente submetida à doutrinário devido à sua complexidade. Os problemas nesta seara costumam ser cíclicos e atualmente há um consenso de que estes problemas não podem ser resolvidos definitivamente, ainda mais considerando a velocidade das modificações tanto dos partidos quanto da sociedade em geral. As necessidades financeiras de tais organizações políticas tendem a ser infinitas[119] e a partir do momento que os partidos se tornaram *"verdadeiros apoiadores do*

---

[118] Para uma visão desde o Direito Comparado, cf. SANTANO, A. C.: O Financiamento da Política. Teoria geral e experiências do Direito Comparado. Curitiba: Íthala, 2014.
[119] PETER SCHNEIDER, H. Los Partidos Políticos y el Dinero: Problemas Actuales de la Financiación de los Partidos. Revista de las Cortes Generales, nº 36, 3º cuatrimestre, Madrid, 1995. p. 24; MORODO, R.; MURILLO DE LA CUEVA, P. L.: El Ordenamiento Constitucional de los Partidos Políticos. 1º ed. UNAM – Instituto de Investigaciones Jurídicas, Derechos Fundamentales, 2001. p. 162.

Estado”[120], os modelos de financiamento enfrentam a alguns desafios que superam claramente as previsões originais.

Os novos tempos trazem ao centro do debate a relação dos partidos com o dinheiro, principalmente porque, por causa da dificuldade do seu exame, a resistência social à sua aceitação é ainda mais evidente atualmente do que no passado. Junto a isso, tanto nas eleições como também dentro dos próprios partidos, não existem grandes incentivos para se adotar um comportamento econômico racional, desde uma perspectiva de custos e benefícios. O papel dos recursos econômicos na política é ambíguo, e por isso que as reformas nas leis que se relacionam com o tema não podem ser analisadas sem um diagnóstico do seu impacto e das possíveis alterações que acarretam no sistema democrático.[121]

Frente a isso, a mudança na maneira de “fazer política” que foi determinante para gerar uma crise financeira nos partidos do mundo inteiro[122], tanto nas organizações estadunidenses (mais frágeis e muito enfocadas na figura pessoal do candidato) como também nas européias (formadas por uma estrutura partidária forte, impondo uma lista ao eleitorado).[123] O Brasil não seria uma exceção a isso.

Algumas razões que embasam a opção pelo financiamento público da política

No início da legislação específica sobre o financiamento dos partidos políticos havia certa preferência pela limitação de gastos das agremiações partidárias e dos candidatos, como também pela imposição das restrições sobre

---

120 LEIBHOLZ, G.: Problemas Fundamentales de la Democracia Moderna. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1971. p. 143-144; PIERRE, J.; *et al*. State Subsidies to Political Parties: Confronting Rhetoric with Reality. West European Politics. vol. 23. nº 3, jul, London: Frank Cass Press, 2000. p. 12.

121 Cf. MILYO, J. The Political Economics of Campaign Finance. The Independent Review. v. III. nº 4, [s.l.] 1999. p. 541-545.

122 Cf. MURAYAMA, C. Dinero, Medios y Elecciones. Revista Nexos, nº 331, julio, 2005. <http://www.nexos.com.mx/articulos.php?id_article=429&id_rubrique=150> Acesso em 23.05.2014.

123 CASTILLO VERA, P. del: La Financiación de Partidos y Candidatos en las Democracias Occidentales. Madrid: CIS Siglo XXI, 1985. p. 2-3; BALMELLI, T.: Le Financement des Partis Politiques et des Campagnes Électorales: Entre Exigences Démocratiques et Corruption. Suisse: Universitaires Fribourg, 2001. p. 20.

algumas contribuições, com o fim de controlar as diferenças de oportunidades entre os partidos.[124] Paralelamente se pretendia evitar que eles dependessem economicamente de algum grupo com interesses particulares que não fossem compatíveis com a natureza democrática de um governo representativo.[125] Posteriormente, constatou-se que tais medidas acabaram sendo puramente paliativas (como é o caso das proibições de alguns tipos de doações e a proibição de alguns doadores, ou a limitação dos gastos ou doações), e começou-se a aplicar medidas de financiamento público dos partidos.[126] Isso significou que o Estado deveria contribuir ao sustento destas organizações políticas, permitindo que elas cumprissem as suas funções dentro de um cenário democrático. Embora existam autores que atribuam o surgimento do financiamento público nos anos oitenta a uma resposta à dominação do dinheiro de origem privada, seu abuso, e das influências privadas nas políticas nacionais,[127] ambas as fundamentações são sustentadas até os dias atuais.

Por outro lado, o combate ao financiamento irregular e à corrupção funcionou como um importante estímulo para a adoção de medidas de financiamento público, ainda que e saiba atualmente e se tenha consciência de que não foi exitoso neste objetivo, não por não ter sido uma medida suficiente, mas por ter-se produzido uma crise paralela dos sistemas tradicionais de financiamento – como a considerável diminuição do pagamento das quotas partidárias de filiados – incluindo a própria crise do modelo de partidos de massa e as necessidades dos partidos no formato *catch all* na contemporaneidade.[128] Argumenta-se que a introdução de maneira muito

---

124 MEZZETTI, L. Finanziamento e Condizionamiento del Partito Político. In: AA.VV.: Anuario 2008: Partiti Politici e Società Civile a Sessant'anni dall'entrata in Vigore della Costituzione – Atti del XXIII Convegno Annuale Alessandria, 17-18 Ottobre, 2008. Napoli: Jovene, 2009. p. 121.

125 CASTILLO VERA, P. del. La Financiación Pública de los Partidos en España. Revista de Derecho Político. nº 22. Madrid: UNED, 1986. p. 149.

126 ALEXANDER, H. E. Money and Politics: Rethinking a Conceptual Framework. In: ALEXANDER, H. E. (ed): Comparative Political Finance in the 1980´s. UK: Cambridge University Press, 1989. p. 12-23.

127 Cf. GARCÍA LAGUARDIA, J. M. La Financiación Política en América Latina. In: AA.VV.: Derecho Constitucional para el Siglo XXI – Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Tomo II. Sevilla: Thompson – Aranzadi, 2006. p. 2636-2637.

128 ESPARZA MARTÍNEZ, B. Estructura y Funcionamiento Democrático de los Partidos Políticos Españoles. Revista de las Cortes Generales, nº 43, 1º cuatrimestre, Madrid, 1998.

rápida e talvez pouco reflexiva de modelos muito preponderantes ao financiamento público nestes países (como no sul europeu) acabou gerando sérias distorções. [129] Os partidos necessitavam de um suporte financeiro para desempenhar o seu papel, sendo o financiamento público direto e indireto uma solução viável, ou talvez a única, na época.[130]

Uma modulação ao financiamento público da política

Existem sistemas que se fundamentam basicamente com recursos públicos, como é o caso do sistema de financiamento de partidos espanhol. O financiamento público dos partidos, ainda que se conheçam seus inconvenientes, é vital e necessário para a manutenção da democracia atual. Entretanto, quando tal financiamento se embasa na representação proporcional como um critério de acesso e de divisão, por si só já deixa de ser equilibrado.[131] Na verdade, os critérios de acesso ao financiamento público não deveriam ser menores que os critérios eleitorais para o acesso às cadeiras, nem tão altos para que de fato perpetuem o sistema de partidos.[132] Já ao contrário, se os critérios de acesso ao financiamento público são muito mais altos que os critérios eleitorais, o efeito mediato provavelmente será a cristalização do sistema de partidos, com a eliminação de outras opções como alternativas reais de poder. Isso petrifica o sistema existente, gerando no eleitorado uma sensação de impotência frente a tal estrutura. Este sentimento, uma vez assumido como rotina eleitoral, provoca profundas alterações no comportamento político nos processos eleitorais, como o crescimento do "voto útil", a abstenção, e

---

p. 131-132 e BLANCO VALDÉS, R. L.: Las Conexiones Políticas: Partidos, Estado, Sociedad. Madrid: Alianza Editorial, 2001. p. 63-64.

[129] VAN BIEZEN, I. Political Parties as Public Utilities. Party Politics. v. 10. nº 6. London: Sage, 2004. p. 706.

[130] PIZZIMENTI, E.; IGNAZI, P. Finanziamento Pubblico e Mutamenti Organizzativi Nei Partiti Italiani. Rivista Italiana di Scienza Política. nº 2, anno XLI, agosto, Bologna: Il Mulino, 2011. p. 200.

[131] PASQUINO, G. Contro il Finanziamento Pubblico di Questi Partiti. In: PASQUINO, G.: Degenerazione dei Partiti e Riforme Istituzionali. Roma-Bari: Laterza, 1982. p. 59.

[132] Cf. BORRELLO, R. Il Finanziamento Pubblico dei Partiti nella Dinamica dello Stato di Democrazia Pluralista – Riflessione Generali e Caso Italiano. In: AA.VV.: Studi in Onore di Gianni Ferrara. vol. I, Torino: Giappichelli, 2005. p. 391 e; PINELLI, C. Le Spese Elettorali: Limiti, Controlli, Rimborsi, Sanzioni. In: D'ALIMONTE, R.; FUSARO, C. (a cura di): La Legislazione Elettorale Italiana. Bologna: Il Mulino, 2008. p. 256.

posteriormente a desafetação política, deslegitimando o sistema democrático desde as suas bases.[133]

A conseqüência mais relevante de um sistema de financiamento fortemente público é uma eventual dependência econômica dos partidos das subvenções estatais,[134] provocando um aumento de gastos que, além disso, contribui à sua indiferença frente ao seu escasso enraizamento na sociedade. Tampouco se pode esperar que se elimine a corrupção com a pressão sobre o financiamento irregular ou ilegal,[135] e ainda pode colaborar a gerar um gasto desproporcional e muitas vezes pouco responsável dos recursos por parte dos partidos, já que as subvenções estarão garantidas de todos os modos.[136]

A partir disso, pensa-se que o maior risco que existe é a evolução dos partidos a um modelo "cartel". Trata-se de uma seqüência que parte do financiamento público desmedido a favor dos partidos e que acaba no Parlamento como sinônimo da atuação partidária, e não como centro de decisões políticas. No fundo, está é a preocupação inversa a da estatalização dos partidos, já que seriam as agremiações partidárias quem monopolizariam o Estado.

Diante disso, há evidencias de que, mesmo que não existam sistemas puramente públicos de financiamento, tanto de partidos como de candidatos, o financiamento público em grandes proporções pode gerar tantos ou mais danos à democracia do que o dinheiro privado na política.[137]

Outro ponto extremamente importante e que se deve ter em mente é que, uma vez que se adotem mecanismos de financiamento público a partir do

---

[133] BORRELLO, R. Op. Cit. p. 392.
[134] PIZZIMENTI, E.; IGNAZI, P. Op. Cit. p. 218 e ss.
[135]Em sentido contrário, cf. KRISTÍN BIRNIR, J. Where Are the Disgruntled Voters? Voter—Party Relations under Cartelizing Conditions. Party Politics. v. 16. nº 1. London: Sage, 2010. p. 29-49.
[136] FISHER, J.; EISENSTADT, T. A. Introduction Comparative Party Finance. What is to be Done?. Party Politics. v. 10. nº 6. London: Sage, 2004. p. 621 e PIZZIMENTI, E.; IGNAZI, P. Op. Cit. p. 225-227.
[137] Ainda que a análise de Sorauf seja dos anos 90, serve para destacar que o financiamento público já não é mais considerado tão positivamente como antes, sendo em algumas vezes considerado prejudicial. Cf. SORAUF, F. J.: Inside Campaign Finance – Myths and Realities. USA: Yale University Press, 1992. p. 153 e ss.

orçamento do Estado, é praticamente impossível suprimi-los.[138] Isso por si só justifica a preocupação com o tema no contexto brasileiro.

Os partidos cartel como uma ameaça do financiamento público?

A teoria dos partidos cartel elaborada por KATZ e MAIR[139] é uma das que até agora geram as maiores polêmicas dentro do financiamento público de partidos. Não se trata somente de constatar uma eventual – e quiçá quase certa – evolução dos partidos *catch-all* ao modelo cartel, mas também de reconhecer que os partidos já não se encontram na mesma medida separados do Estado como estavam anteriormente, ou pelo menos como se desejaria que eles estivessem.[140]

Uma condição da existência dos partidos cartel é a incorporação e continuidade de mecanismos de financiamento público de forte impacto. No entanto, não é correto afirmar que a teoria dos partidos cartel é geral e aplicável a todos os casos em que existem medidas de financiamento público. Esta conseqüência não é automática, mas sim é correto que casos assim são mais comuns em países que têm uma transferência considerável de recursos públicos para os partidos.[141]

O mais preocupante em relação ao financiamento público disponível aos partidos é que, ao final, permanentemente os coloca em uma situação de

---

[138] Cf. VON BEYME, K. Los Partidos Políticos en las Democracias Occidentales. Madrid: CIS Siglo XXI, 1986. p. 272 e NASSMACHER, K-H. The Funding of Political Parties in the Anglo-saxon Orbit. In: AUSTIN, R.; TJERNSTRÖM, M. (eds.): Funding of Political Parties and Election Campaigns. Stockholm: International IDEA, 2003. p. 33.
[139] Cf. KATZ, R. S.; MAIR, P. Changing Models of Party Organization and Party Democracy: The Emergence of the Cartel Party. Party Politics. v. 1. nº 1. London: Sage, 1995. p. 5-28.
[140] POGUNTKE, T. Ci Sono Prove Empiriche a Sostegno della Tesi del Cartel Party? Partiti e Società nell'Europa Occidentale. BARDI, L. (a cura di): Partiti e Sistemi di Partito: Il Cartel Party e Oltre. Bologna: Il Mulino, 2006. p. 105.
[141] Este esclarecimento é necessário porque há casos em que se conseguiu evitar este resultado. Cf. MELCHIONDA, E.: Il Finanziamento della Politica. Roma: Riuniti, 1997. p. 126-128; NASSMACHER, K-H. Major Impacts of Political Finance Regimes. In: NASSMACHER, K-H. (ed.): Foundations for Democracy – Approaches to Comparative Political Finance. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2001. p. 191-192; e POGUNTKE, T. Op. Cit. p. 120-121.

submissão frente ao aparelho estatal, que por outra parte controlam, sem que os ajude a desenvolver maneiras de estabelecer conexões com a sociedade. As consequências desse afastamento dos partidos e dos cidadãos são altamente lesivas ao sistema democrático como um todo, sendo que, por sua vez, acaba favorecendo determinados pressupostos de movimentos políticos antisistemas e de duvidosa lealdade democrática, o que é muito perigoso.[142] Por isso talvez a possibilidade de haver uma situação de partidos "cartel" possa ser um tipo de corrupção política endógena e tão importante de ser identificada quanto a corrupção política mais corriqueira que se tem notícia. E se assim for, os remédios para combater tal condição não poderão ser os mesmos, sob pena de ser ineficaz como um todo.

Os efeitos da proibição de pessoas jurídicas de realizar doações para os partidos e campanhas eleitorais no Brasil

Já dentro do panorama brasileiro, o debate sobre a possibilidade das pessoas jurídicas em participar do processo eleitoral por meio de recursos econômicos foi recentemente fomentado pelo julgamento perante o Supremo Tribunal Federal da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.650 promovida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, paralelamente às discussões que acompanham a eterna reforma política. Com o atual ânimo moralizador da política por parte de atores sociais e poderes do Estado, o resultado já podia ser previsto com certa antecedência, o do provimento da ação.[143] No entanto, como resultado direto disso há o vazio legislativo e uma profunda mudança no sistema de financiamento da política no Brasil, sem que se visualize um novo modelo a curto ou médio prazo. O curioso é que, observando os votos já proferidos na referida ADI, não se vislumbra uma análise

---

[142] Cf. CASTILLO, P. del. Objetivos para una Reforma de la Legislación sobre Financiación de los Partidos Políticos. In: La Financiación de los Partidos Políticos. Cuadernos y Debates, nº 47, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994. p. 53.

[143] No momento de elaboração desse artigo, 5 ministros já haviam votado pela procedência da ação, outro pela procedência parcial, havendo somente um voto divergente. Dessa forma, o resultado da ADI já está determinado, mesmo que o julgamento ainda não tenha sido concluído.

profunda sobre as possíveis consequências de tal proibição, estando a argumentação em sua grande parte apoiada em princípios, conceitos abertos, elaborados para uma realidade "perfeita", distante da atual conjuntura política que se observa.

Diante disso, é imperioso avaliar alguns dados e medir os efeitos que se seguirão a essa decisão.

Primeiramente, é importante frisar que, segundo dados do Instituto IDEA, de 170 países constantes do seu banco de dados, somente 38 proíbem doações de pessoas jurídicas – especificamente empresas - para o financiamento da política.[144] Com a decisão do STF, o Brasil se soma a um grupo ainda mais minoritário, que entende que qualquer pessoa jurídica, independentemente de qual seja, não deve participar de forma alguma do processo político. Aliado a isso, também é relevante se ter em mente que na legislação brasileira há escassas fontes de arrecadação de recursos por parte de partidos e candidatos, limitando-se a quatro: doações privadas (agora limitadas às pessoas físicas); recursos do fundo partidário; recursos do partido; e recursos próprios. Há, claramente, uma penalização dos canais de obtenção de recursos, resultado direto da desconfiança que normalmente pauta a relação da política com o dinheiro e a existência de casos de corrupção.

Por outro lado, também se faz presente na lei brasileira a tendência latinoamericana de vedação de fontes de arrecadação, que engloba 11 entes: governos e entidades estrangeiras; órgãos da Administração Pública direta e indireta; concessionários de serviços públicos; entes de direito privado que recebem contribuições compulsórias por lei; entidades de utilidade pública; pessoas jurídicas sem fins lucrativos que recebam recursos do exterior; entidades beneficentes e religiosas; entidades esportivas que recebem recursos públicos; organizações não governamentais que recebem recursos públicos; organizações da sociedade civil de interesse público; e entidades de classe e sindicatos.

---

[144] Dado disponível em <<http://www.idea.int/political-finance/question.cfm?field=248®ion=-1>> Acesso em 05.04.2014.

Colocados frente a frente com as fontes permitidas, percebe-se a forte restrição dos canais de arrecadação em vigor, o que, por si só, coloca os partidos e candidatos em uma delicada situação: eleger seguir a lei e arriscar-se a não ter êxito nas urnas, ou recorrer ao financiamento irregular, para ter alguma chance de vitória, dentro de um contexto onde as eleições são altamente competitivas, relevando possíveis sanções. A decisão provavelmente passará por uma análise entre os custos e benefícios de cada opção.

Paralelamente, não é possível ignorar o comportamento das empresas no atual sistema de financiamento. Nas eleições de 2010, as maiores doadoras de recursos para comitês e diretórios, tanto nas eleições proporcionais quanto majoritárias correspondem a duas construtoras, sendo a primeira a Construtora Andrade Gutierrez, com uma doação total de R$ 64.620.000,00 nos estados de Minas Gerais e São Paulo; e a segunda a Construtora Queiroz Galvão, com doação total de R$ 61.091.020,50 nos estados do Rio de Janeiro, Paraíba, São Paulo, Paraná, Pernambuco e Rio Grande do Sul.

Independentemente da legalidade de tais valores – uma vez que constam no sistema de prestação de contas do Tribunal Superior Eleitoral – verifica-se que ambas as construtoras não doaram recursos para expressar a sua preferência eleitoral, mas sim o de ter influência no poder de qualquer opção política que vencesse as eleições. No caso da Andrade Gutierrez, as doações foram dirigidas ao PSDB, ao DEM e ao PT, e no caso da Queiroz Galvão, foram para o PMDB, PSB, PT, PP, PDT, PSDB e o DEM. Há, indubitavelmente, um comportamento bastante reprovável por parte das empresas dentro do sistema de financiamento[145] e que permite observar que as grandes doações vêm de empresas muito pontuais, não alcançando a todas as opções políticas, mas tão somente aquelas que têm alguma chance de vitória nas urnas.[146]

[145] Dados disponíveis no site do TSE (www.tse.jus.br) e Às Claras, da Transparência Internacional (www.asclaras.org.br).

[146] Entende-se aqui que o argumento de que os partidos localizados na esquerda do espectro político não recebem grandes doações já não é mais totalmente válido. Ainda que historicamente os partidos esquerdistas sempre receberam menos doações, o fato é que o PT, ainda que tenha passado por um processo de centralização de ideologia, por estar no poder detém uma parte bastante expressiva das doações de empresas.

Já desde o ponto de vista das campanhas, o custo de uma campanha eleitoral no Brasil também é algo desproporcional, puxando as doações de empresas cada vez mais para cima. Ainda que com dados desatualizados, David Samuels já indicava que as eleições no Brasil custavam tanto quanto nos Estados Unidos, mesmo considerando o horário eleitoral gratuito. Segundo ele, as eleições brasileiras de 1994 tiveram um custo variando entre US$ 3,5 bilhões e US$ 4,5 bilhões, sendo que as estadunidenses de 1996 custaram cerca de US$ 3 bilhões.[147] O TSE estima que os gastos da campanha eleitoral de 2006 somam aproximadamente R$ 1,5 bilhão de reais. Só os candidatos, Luiz Inácio Lula da Silva (PT) e Geraldo Alckmin (PSDB), declararam gastos respectivos de R$ 104,3 milhões e R$ 81,9 milhões[148]. A evolução das doações declaradas, em 2002, chegou a R$ 798.883.813, e em 2012 saltou para R$ 4.559.577.270. Uma diferença de 5,7 vezes a mais.[149] Se houve aumento nas doações, significa dizer que houve um aumento nos gastos de campanha, uma vez que, se um candidato gasta um valor alto, seu adversário não pensará duas vezes antes de gastar mais para superá-lo.[150]

Já com dados das eleições de 2014, embora o processo eleitoral ainda não tenha chego ao fim, tem-se que os 26.150 candidatos para todos os cargos pretendem gastar mais de 70 bilhões de reais (valores declarados no Tribunal Superior Eleitoral). O valor referente ao financiamento públicos por meio do fundo partidário corresponde a R$ 313.494.822,00, e por meio da dedução fiscal do horário eleitoral gratuito a aproximadamente 840 milhões de reais. São

---

[147] SAMUELS, D. Money, elections and democracy in Brazil. Latin America Politics and Society. v. 43, n. 2, 2001. p. 30 e ss; SAMUELS, D.: Ambition, federalism and legislative politics in Brazil. UK: Cambridge University Press, 2003. p. 25 e ss. Mais dados referentes às eleições de 1998 e 2002 podem ser encontrados em: SAMUELS, D. Financiamento de campanhas no Brasil e propostas de reforma. In: SOARES, G. A. D.; RENNÓ, L. R. (orgs.): Reforma Política – Lições da Historia Recente. Rio de Janeiro: FGV, 2006. p. 135.

[148] www.tse.jus.br. Dados constantes na prestação de contas.

[149] www.asclaras.org.br. Acesso em 07.04.2014.

[150] Nas eleições proporcionais, o pensamento lógico de um candidato pode ser explicado da seguinte forma: se ele arrecadar mais, pode não ser eleito, mas se ele arrecadar menos que o mínimo para aquele estado ou município, ele seguramente não se elegerá. O valor mínimo varia de estado a estado, sendo que, nas eleições de 2010, o mínimo menor para uma campanha a deputado federal foi no estado do Ceará (R$ 48.221,00), e o mínimo maior foi no estado do Mato Grosso (R$ 616.972,00). Receitas menores que esses limites se traduziam na derrota do candidato nas urnas. (http://www.excelencias.org.br/docs/custo_do_voto.pdf. p. 6-7).

valores bastante consideráveis, mesmo para um eleitorado de 142.822.046 de votantes.[151]

Ao considerar o valor das doações gerais de 2012 no ranking nacional, somente na posição 11° é que figura uma pessoa física: Jorge Alberto Vieira Studart Gomes é empresário e político pelo PSDB, membro do Centro Industrial do Ceará, doador de R$ 2.140.000,00. A próxima pessoa física somente aparece na 23° posição da lista: Guerino Ferrarin, conhecido empresário do ramo da agricultura e pecuária do Grupo Ferrarin, doador de R$ 1.246.120,00. Tanto antes quanto depois deles, as grandes doações são feitas por empresas.[152] Do total de doações realizadas em 2010 e 2012, cerca de 11% e 22,6%, respectivamente, correspondem a doações de pessoas físicas, sendo quase todas referente ao autofinanciamento.[153]

A proibição das pessoas jurídicas de realizar doações para partidos e candidatos provavelmente gerarão dois efeitos de imediato: o primeiro é, sem dúvida, da interrupção abrupta dessa grande transferência de recursos para os partidos, deixando-os em uma situação econômica bastante delicada para o seu sustento e o sustento de suas campanhas. Sem ter esse suporte e diante da ausência de medidas objetivas em prol da diminuição do custo da vida política, os partidos não titubearão antes de recorrer às vias irregulares de financiamento. Isso porque a proibição de pessoas jurídicas não está sendo acompanhada por medidas de fomento de doações de pessoas físicas[154] – como poderia ser o abatimento fiscal de valores doados, nem de medidas de fiscalização, comprometendo diretamente a transparência e formando um

---

[151] Dados disponíveis em <<www.tse.jus.br>>. Acesso em 16.09.2014.
[152] www.asclaras.org.br. Acesso em 07.04.2014.
[153] http://www.excelencias.org.br/docs/custo_do_voto.pdf. p. 4.
[154] Em 2010 e 2012, cerca de 92% dos recursos de pessoas físicas correspondiam à doações iguais ou superiores a R$ 1.000,00, que são geralmente de empresários que não desejam que as suas empresas apareçam nas listas de doadores, parentes de candidatos, etc. As doações de pequeno valor (menos de R$ 100,00) representam tão somente a 0,3% do financiamento eleitoral, deixando claro o afastamento do cidadão para com a política. (http://www.excelencias.org.br/docs/custo_do_voto.pdf. p. 4).

ambiente muito propício para o denominado "caixa 2", ou o financiamento não declarado[155].

Como efeito mediato, aumentará ainda mais a percepção e a ocorrência de corrupção política, o que agrava ainda mais o descrédito e a repulsa pela classe política, já tão presentes na sociedade atual. Sublinha-se que o que se está proibindo são as doações de pessoas jurídicas lícitas e registradas, sem nenhuma providência contra as ilícitas e não declaradas.

No entanto, deve-se lembrar que tal proibição não atinge somente às empresas, mas também a qualquer pessoa jurídica, não havendo sequer a diferenciação entre uma grande empresa e uma associação sem fins lucrativos em favor de alguma demanda. Isso limita diretamente o direito de participação política daquelas organizações que legitimamente buscam influir na política, pleiteando causas que expressam um determinado grupo social. Não se cogitou na possibilidade de especificar quais seriam as pessoas jurídicas proibidas de realizar doações, generalizando a todas sem respeitar suas diferenças ou o seu real poder de influência. Surpreende-se que este debate sequer tenha sido levantado pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

O alvo eram as empresas. Porém, não existiu a preocupação em destacar isso e acabou se incluindo a todas, o que certamente terá resultados a longo prazo, uma vez que afasta os cidadãos da vida pública, mais ainda do que paulatinamente já vêm sendo afastados.

Outra conseqüência frente à falta de fontes de arrecadação será o aumento gradativo e inevitável do financiamento público de partidos e campanhas, como a única solução possível, da mesma forma como ocorreu na Itália. Ignora-se o risco de trocar uma dependência econômica por outra, ou seja, a possibilidade de que os partidos deixem de depender dos recursos econômicos das empresas, mas que passem a depender dos recursos públicos para a sua sobrevivência, causando uma lenta e constante estatização das agremiações partidárias. Não se debate esse risco quando se explicam os

---

[155] Concorda-se com a opinião expressa por Claudio Weber Abramo, da Transparência Brasil. http://www.excelencias.org.br/docs/custo_do_voto.pdf. p. 12.

"benefícios" do financiamento público, embora ele seja muito presente e bastante evidente em países como a Espanha, que conta com níveis altíssimos de financiamento público - beirando os 90% -, provocando uma estrita subordinação dos partidos aos recursos públicos, bem como uma petrificação preocupante no sistema de partidos.[156]

A proibição de doações vindas desde as pessoas jurídicas, por si só, pouco ou nada colaborará para a situação atual do financiamento político no Brasil. Sistemas extremamente proibitivos têm grande probabilidade de serem ineficazes, tendo isso ocorrido em países com democracia robusta, como os Estados Unidos. É ingênuo pensar que tão só pela proibição de doações licitamente realizadas, tais recursos não chegarão aos cofres dos partidos e candidatos. Olvidou-se que dinheiro é um elemento deveras complicado de conter, sendo como a água: fecha-se um canal, abrem-se à força outros dez.

Conclusão: os verdadeiros problemas no sistema de financiamento de campanhas na legislação brasileira

É comum que se realizem reformas à legislação referente ao financiamento político a partir de medidas muito pontuais, provocadas geralmente por algum escândalo e que preenchem uma lacuna para criar outras. O Brasil não seria exceção disso. Deve-se admitir que as últimas soluções implementadas pecam com frequência por uma excessiva generalidade[157] e de uma falta de coerência sistemática[158] fruto, em muitas ocasiões, de múltiplas intervenções por parte do Poder Judiciário. Nesse marco, as modificações na legislação eleitoral brasileira são constantes, formando uma verdadeira "colcha de retalhos", o que abre espaço para que os partidos, sob o pretexto de dar uma

---

[156] Para uma análise detalhada do sistema espanhol, cf. PAJARES MONTOLIO, E.: La Financiación de las Elecciones. Madrid: Congreso de los Diputados, 1998. p. 33 e ss; CORTÉS BURETA, P.: Recursos Públicos y Partidos Políticos: Balances y Perspectivas de Reforma. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003. p. 160 e ss.

[157] SCARROW, S. E. Explaining Political Finance Reforms: Competition and Context. Party Politics. v. 10. nº 6. Sage, London, 2004. p. 653-655. Em matéria de financiamento político, é frequente que os partidos não apóiem a atitude de "quanto mais, melhor" (inclusive porque ante de uma reforma não está claro quem será o verdadeiro beneficiário), mas a tendência será sempre a de apoiar o aumento dos ingressos ou de limitar seus beneficiários.

[158] FISHER, J.; EISENSTADT, T. A. Op. Cit. p. 623.

solução ao problema em concreto, consigam lentamente fechar o sistema para maximizar as vantagens disponíveis, muito mais do que de fomentar a igualdade de oportunidades para o acesso às funções públicas, ou de proteger a livre formação de opinião dos eleitores, evitando que grupos econômicos poderosos exerçam influência nas políticas estatais, ou até de assegurar que os atores políticos sejam independentes na sua atuação.[159] Essa tendência se observa não só na normativa referente ao financiamento, mas também no registro de partidos e na propaganda eleitoral.

Não se trata diretamente dos reais problemas do sistema de financiamento, embora eles já estejam bem identificados. Sem mudanças profundas e repentinas no sistema e com apenas alguns ajustes, os custos de uma reforma na lei seriam bastante menores e atenderiam muito mais aos preceitos da democracia.

Um dos pontos neurálgicos é, sem dúvida, a ausência de um limite nominal nas doações de pessoas físicas e jurídicas. Como já dito, as pessoas físicas que realizam doações são grandes empresários ou políticos que se autofinanciam,[160] com considerável patrimônio declarado e com forte poder de influência no processo eleitoral. O limite máximo de 10% para as doações de pessoas físicas favorecem sobremaneira a estas expressivas doações de pessoas abastadas, afastando os cidadãos de situação econômica mais corriqueira a participar da política por este canal. A cada processo eleitoral nota-se um importante decréscimo no número de pessoas físicas com rendimentos regulares ou mais modestos que realizam doações, abrindo-se ainda mais espaço para as pessoas de classes mais favorecidas e para as empresas, também beneficiadas por um limite de 2% sobre o faturamento bruto obtido no ano anterior. Claro está que 2% de uma grande construtora não corresponde ao mesmo montante que os 2% de um empresa de médio ou pequeno porte, gerando, por si só, uma diferença abismal entre a extensão da permissão legal

[159] BALMELLI, T.: Op Cit. p. 24-25.
[160] Aqui se faz menção do teor da resolução n° 23.406/2014 do Tribunal Superior Eleitoral, que limita o autofinanciamento a 50% do patrimônio informado à Receita Federal nas eleições de 2014, regra esta que novamente não atende ao principio da igualdade entre os competidores eleitorais, considerando as expressivas diferenças econômicas entre os candidatos.

de contribuir com doações. O mesmo raciocínio pode ser aplicado pode ser aplicado às pessoas físicas e o limite de 10%. Contudo, cabe ressaltar que limites nominais muito ajustados e desconexos da realidade também carecerão de efetividade, já que o efeito é o mesmo que o das estritas proibições no sistema.[161]

Outro item que colabora muito com a instabilidade do sistema de financiamento e o gasto desmesurado de recursos econômicos é a ausência de um mecanismo de cálculo para o limite máximo de gastos dos partidos e candidatos. Não há como atribuir qualquer tipo de eficácia para o art. 17-A constante na Lei n° 9.504/97, uma vez que deixar a critério dos atores políticos os seus próprios limites é o mesmo de não estabelecer limite algum. Essa lacuna contribui diretamente para o encarecimento das campanhas e para a dependência de partidos e candidatos dos recursos econômicos vindos das grandes empresas.

O cerne da questão é, definitivamente, a transparência do financiamento de partidos e candidatos, algo que é marginalizado nas discussões sobre o tema. O financiamento corrupto ainda prevalecerá pela falta ou ineficácia dos mecanismos de controle, tanto pela opacidade quanto pela ocultação de dados. Não obstante, não é suficiente que exista um sistema de controle. Com o desenvolvimento de conceitos como o de *accountability*, a transparência deve contar com um sistema simplificado e de fácil divulgação, porque introduzir ferramentas que acabam dificultando o acesso aos dados por parte do público é algo muito pouco eficaz frente aos objetivos que se perseguem.[162]

É fato que a maioria dos países de democracia ocidental conta com mecanismos de controle, geralmente fruto de reformas legislativas pouco

---

[161] Cite-se a proposta de lei elaborada pelo Movimento de Combate à Corrupção, Eleições Limpas, que sugere um limite nominal de R$ 700,00 por pessoa física (http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/445932-MOVIMENTO-DE-COMBATE-A-CORRUPCAO-ELEITORAL-LANCA-PROPOSTA-DE-REFORMA-POLITICA.html). Ainda que torne mais igual as regras de doações privadas, esse valor não terá o condão de resolver o problema ou afastar a incidência de financiamento irregular, uma vez que é um montante quase irrisório. Um valor mais alto – como R$ 5.000,00 reais – teria mais efetividade e atenderia mais à realidade.

[162] VILLORIA MENDIETA, M.: *La Corrupción Política*. Madrid: Sintesis, 2006. p. 238-239.

reflexivas sobre como realizar este controle, como também é o caso do Brasil. Pode-se sustentar que há muitas leis para tão pouco controle.[163]

Devido a isso, o desafio principal dos sistemas democráticos é justamente conciliar a necessidade de financiamento sem que isso facilite a venda de políticas aos doadores. O financiamento de partidos e de campanhas é uma peça fundamental para determinar a direção da sua conduta. Tal decisão pode influir no resultado das urnas, e não é igual se estas forças políticas recebem periodicamente uma quantidade considerável de contribuições de pequeno valor ou se recebem poucas doações, mas de elevado valor.[164] Esses aspectos devem ser detalhadamente avaliados no momento da elaboração das regras sobre o financiamento dos partidos.[165] A transparência deve ser a base do sistema, e essa, aliada a um correto e equilibrado sistema de sanções determinará que os mecanismos de controle previstos sejam eficazes.[166] Se não é assim, qualquer intervenção legislativa no tema pode não ter efeito algum.

A transparência, por outra parte, tem um custo, em primeiro lugar um custo econômico, tanto para as organizações partidárias quanto para os organismos públicos que realizam esse controle. Também pode ter um custo político, enquanto afete a confiança que a sociedade deposita nas formações políticas, eliminando pouco a pouco o interesse de entes privados em geral em fazer doações. E, em todo caso, nunca se pode garantir, mais bem o contrário, que a transparência seja capaz de evitar os escândalos políticos em torno às finanças dos partidos.[167] Porém, em prol de um bem muito maior, a defesa da legitimidade democrática do sistema, e da própria igualdade de condições na

---

[163] PINTO-DUSCHINSKY, M. Financing Politics: A Global View. Journal of Democracy. nº 4, vol. 13, oct. Washington: John Hopkins University Press, 2002. p. 80-81.
[164] WEBER, M.: Economía y Sociedad I: Teoría de la Organización Social. México: Fondo de Cultura Económica, Derechos Fundamentales, 1944. p. 301.
[165] Para WARE, em um sistema ideal, deveria se atender simultaneamente a três aspectos. O primeiro se refere a fornecer aos partidos os recursos suficientes para que estabeleçam conexões com os votantes. Além disso, deve-se fazer com que a arrecadação de recursos não seja a principal atividade de tais organizações, dando-os ao mesmo tempo certo grau de autonomia em relação com os grupos de interesses. Enfocando tais objetivos, o autor sugere que tenham informes públicos das contribuições para os partidos políticos e candidatos e seus gastos, junto com a proibição de contribuições de determinadas fontes, aquisição de alguns serviços e a limitação de alguns tipos de gastos, completando com medidas de financiamento público. (WARE, A. Conclusions. Op. Cit. p. 234-235).
[166] BALMELLI, T.: Op Cit. p. 382-385.
[167] FISHER, J.; EISENSTADT, T. A. Op. Cit. p. 621.

competição eleitoral, deve-se buscar incessantemente uma *accountability* satisfatória, que permita ao cidadão ter conhecimento suficiente sobre a opção política de sua preferência, bem como possibilite aos poderes públicos sancionar as infrações. Só dessa forma o eleitor poderá penalizar os ruins e premiar os bons por meio das urnas.

Os benefícios da “accountability”, aliados com a publicidade de dados e eleitores informados, possuem uma eficácia muito maior do que uma legislação restritiva ou proibitiva que acaba, indiretamente, conduzindo todo o sistema para a corrupção. A política brasileira não permite mais que a ingenuidade bloqueie a visão do atual panorama, sob pena de sacrificar as bases da própria democracia.

Referências

ALEXANDER, H. E. Money and Politics: Rethinking a Conceptual Framework. In: ALEXANDER, H. E. (ed): Comparative Political Finance in the 1980´s. UK: Cambridge University Press, 1989. p. 9-23.

BALMELLI, T.: Le Financement des Partis Politiques et des Campagnes Électorales: Entre Exigences Démocratiques et Corruption. Suisse: Universitaires Fribourg, 2001.

BLANCO VALDÉS, R. L.: Las Conexiones Políticas: Partidos, Estado, Sociedad. Madrid: Alianza Editorial, 2001.

BORRELLO, R. Il Finanziamento Pubblico dei Partiti nella Dinamica dello Stato di Democrazia Pluralista – Riflessione Generali e Caso Italiano. In: AA.VV.: Studi in Onore di Gianni Ferrara. vol. I, Torino: Giappichelli, 2005. p. 367-392.

CASTILLO VERA, P. del: La Financiación de Partidos y Candidatos en las Democracias Occidentales. Madrid: CIS Siglo XXI, 1985.

_____. La Financiación Pública de los Partidos en España. Revista de Derecho Político. nº 22. Madrid: UNED, 1986. p. 149-174.

_____. Objetivos para una Reforma de la Legislación sobre Financiación de los Partidos Políticos. In: La Financiación de los Partidos Políticos. Cuadernos y Debates, nº 47, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994. p. 53-64.

CORTÉS BURETA, P.: Recursos Públicos y Partidos Políticos: Balances y Perspectivas de Reforma. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.

ESPARZA MARTÍNEZ, B. Estructura y Funcionamiento Democrático de los Partidos Políticos Españoles. Revista de las Cortes Generales, nº 43, 1º cuatrimestre, Madrid, 1998. p. 87-161.

FISHER, J.; EISENSTADT, T. A. Introduction Comparative Party Finance. What is to be Done?. Party Politics. v. 10. nº 6. London: Sage, 2004. p. 619-626.

GARCÍA LAGUARDIA, J. M. La Financiación Política en América Latina. In: AA.VV.: Derecho Constitucional para el Siglo XXI – Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Tomo II. Sevilla: Thompson – Aranzadi, 2006. p. 2625-2646.

http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/445932-MOVIMENTO-DE-COMBATE-A-CORRUPCAO-ELEITORAL-LANCA-PROPOSTA-DE-REFORMA-POLITICA.html

http://www.excelencias.org.br/docs/custo_do_voto.pdf. Acesso em 16.09.2014.

http://www.idea.int/political-finance/question.cfm?field=248®ion=-1

KATZ, R. S.; MAIR, P. Changing Models of Party Organization and Party Democracy: The Emergence of the Cartel Party. Party Politics. v. 1. nº 1. London: Sage, 1995. p. 5-28.

KRISTÍN BIRNIR, J. Where Are the Disgruntled Voters? Voter—Party Relations under Cartelizing Conditions. Party Politics. v. 16. nº 1. London: Sage, 2010. p. 29-49.

LEIBHOLZ, G.: Problemas Fundamentales de la Democracia Moderna. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1971.

MELCHIONDA, E.: Il Finanziamento della Politica. Roma: Riuniti, 1997.

MEZZETTI, L. Finanziamento e Condizionamiento del Partito Político. In: AA.VV.: Anuario 2008: Partiti Politici e Società Civile a Sessant'anni dall'entrata in Vigore della Costituzione – Atti del XXIII Convegno Annuale Alessandria, 17-18 Ottobre, 2008. Napoli: Jovene, 2009. p. 111-176.

MILYO, J. The Political Economics of Campaign Finance. The Independent Review. v. III. nº 4, [s.l.] 1999. p. 537-547.

MORODO, R.; MURILLO DE LA CUEVA, P. L.: El Ordenamiento Constitucional de los Partidos Políticos. 1º ed. UNAM – Instituto de Investigaciones Jurídicas, Derechos Fundamentales, 2001.

MURAYAMA, C. Dinero, Medios y Elecciones. Revista Nexos, nº 331, julio, 2005. <http://www.nexos.com.mx/articulos.php?id_article=429&id_rubrique=150> Acesso em 23.05.2014.

NASSMACHER, K-H. Major Impacts of Political Finance Regimes. In: NASSMACHER, K-H. (ed.): Foundations for Democracy – Approaches to Comparative Political Finance. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2001. p. 181-196.

PAJARES MONTOLIO, E.: La Financiación de las Elecciones. Madrid: Congreso de los Diputados, 1998.

PASQUINO, G. Contro il Finanziamento Pubblico di Questi Partiti. In: PASQUINO, G.: Degenerazione dei Partiti e Riforme Istituzionali. Roma-Bari: Laterza, 1982. p. 45-72.

PETER SCHNEIDER, H. Los Partidos Políticos y el Dinero: Problemas Actuales de la Financiación de los Partidos. Revista de las Cortes Generales, nº 36, 3º cuatrimestre, Madrid, 1995. p. 220-235.

PIERRE, J.; *et al*. State Subsidies to Political Parties: Confronting Rhetoric with Reality. West European Politics. vol. 23. nº 3, jul, London: Frank Cass Press, 2000. p. 1-24.

PINELLI, C. Le Spese Elettorali: Limiti, Controlli, Rimborsi, Sanzioni. In: D'ALIMONTE, R.; FUSARO, C. (a cura di): La Legislazione Elettorale Italiana. Bologna: Il Mulino, 2008. p. 233-258.

PINTO-DUSCHINSKY, M. Financing Politics: A Global View. Journal of Democracy. nº 4, vol. 13, oct. Washington: John Hopkins University Press, 2002. p. 69-86.

PIZZIMENTI, E.; IGNAZI, P. Finanziamento Pubblico e Mutamenti Organizzativi Nei Partiti Italiani. Rivista Italiana di Scienza Política. nº 2, anno XLI, agosto, Bologna: Il Mulino, 2011. p. 199-231.

POGUNTKE, T. Ci Sono Prove Empiriche a Sostegno della Tesi del Cartel Party? Partiti e Società nell'Europa Occidentale. BARDI, L. (a cura di): Partiti e Sistemi di Partito: Il Cartel Party e Oltre. Bologna: Il Mulino, 2006. p. 103-122.

SAMUELS, D. Money, elections and democracy in Brazil. Latin America Politics and Society. v. 43, n. 2, 2001. p. 27-48.

_____: Ambition, federalism and legislative politics in Brazil. UK: Cambridge University Press, 2003.

_____. Financiamento de campanhas no Brasil e propostas de reforma. In: SOARES, G. A. D.; RENNÓ, L. R. (orgs.): Reforma Política – Lições da Historia Recente. Rio de Janeiro: FGV, 2006. p. 133-153.

SANTANO, A. C.; SALGADO, E. D. Los partidos políticos y sus nuevos desafíos en la democracia moderna: Existe realmente una crisis de partidos?. Opus Magna Constitucional. Tomo VIII. Guatemala: Corte Constitucional de Guatemala – Instituto de Justicia Constitucional, 2013. p. 137-162.

_____: O Financiamento da Política. Teoria geral e experiências do Direito Comparado. Curitiba: Íthala, 2014.

SCARROW, S. E. Explaining Political Finance Reforms: Competition and Context. Party Politics. v. 10. nº 6. Sage, London, 2004. p. 653-675

SORAUF, F. J.: Inside Campaign Finance – Myths and Realities. USA: Yale University Press, 1992.

VAN BIEZEN, I. Political Parties as Public Utilities. Party Politics. v. 10. nº 6. London: Sage, 2004. p. 701-722.

VILLORIA MENDIETA, M.: La Corrupción Política. Madrid: Sintesis, 2006.

WARE, A. Conclusions. In: BURNELL, P., WARE, A. (eds.): Funding Democratization. UK: Manchester University Press, 1998. p. 229-243.

WEBER, M.: Economía y Sociedad I: Teoría de la Organización Social. México: Fondo de Cultura Económica, Derechos Fundamentales, 1944.

www.asclaras.org.br

www.tse.jus.br

CAPÍTULO 4

O MODELO REPRESENTATIVO COMO MECANISMO DE VIOLÊNCIA

Gustavo Silva Calçado[168]

Ilzver de Matos Oliveira[169]

RESUMO:A operacionalidade das normas pelo Estado, sob o ponto de vista de sua criação e aplicação, é um exercício de violência instituidora, na medida em que impõe o poder; doutra forma, apresenta-se como um exercício de violência mantenedora. Essa mais grave, na medida em que impossibilita a reação, desestimula o conhecimento e desinforma. Por vezes, o discurso estatal ensurdece os comandados, coitados, silenciando-os graciosamente em um sentimento de satisfação, fazendo que o animal se sinta satisfeito e adormeça. O Estado constitucionalista permite a criação de mecanismos hábeis a assegurar a manutenção dos interesses daqueles que detém o poder, encontrando no sistema eletivo, sob a falsa percepção da plenitude da democracia, o melhor de suas ferramentas.

PALAVRAS-CHAVE: FILOSOFIA; SISTEMA ELEITORAL REPRESENTATIVO; DEMOCRACIA

ABSTRACT:The operability of the rules by the state, from the point of view of its creation and implementation, is an exercise of *constitutor violence*, according as it imposes power; otherwise, it is presented as an exercise of *maintainer violence*. The latter, more severe, in that it prevents reaction, discourages knowledge and provides misinformation. Sometimes, the State discourse deafens the commanded, the poor ones, gracefully silencing them into a feeling of satisfaction, making the animal feel satisfied and fall asleep. The Constitutional State allows the creation of ingenious mechanisms capable of

---

[168] Mestre em Direitos Coletivos e Interesses Difusos pela UNAERP, Especialista em Direito Constitucional pela UNISUL, Advogado, Professor de pós-graduação e graduação no curso de direito da Universidade Tiradentes. E-mail: g.calcado1@gmail.com

[169] Doutor em Direito PUCRio, Mestre em Direito – UFBA, Professor Pleno do Mestrado em Direito da Universidade Tiradentes, líder do Grupo de Pesquisa Direito Constitucional: Sociedade, Política e Economia – UNIT-CNPq. E-mail: ilzver@gmail.com

ensuring the maintenance of interests of those who hold power, finding inside the elective system, under the false perception of the fullness of democracy, the best of its tools.

KEYWORDS: PHILOSOPHY; REPRESENTATIVE ELECTORAL SYSTEM; DEMOCRACY

INTRODUÇÃO

O trabalho busca, sem êxito, sanar as inquietudes que pairam sobre a relação entre o Estado e os comandados. Diz-se sem êxito, pois a discussão é incessante na medida em que vários fatores tornam essa relação variável. Interessante notar, dentro dessa perspectiva, que o papel dos instrumentos normativos emanados pelos poderes instituídos do Estado visa unicamente produzir uma ordem ou criar um cenário de manutenção da mesma.

Questiona-se, até certo ponto no texto, a falsa concepção de democracia concebida e absorvida pelo censo comum. O que se entende por democracia no Brasil está regulado pelo Direito, em especial na Constituição Federal. A participação do povo, detentor da soberania, aparece em vários segmentos: iniciativa de leis, plebiscitos, referendos, tribunal do júri, ações populares e no exercício do voto. Acredita-se em uma democracia regrada por instrumentos normativos criados para manutenção de uma ordem estabelecida por aqueles que estão no poder, e demais, que não querem perdê-lo.

A crítica direcionada ao meio legal utilizado para manter interesses é um exercício da violência do próprio direito nas palavras de Walter Benjamim:

> [...] Quer se dizer: esta ordenação jurídica empenha-se em erigir, em todos os domínios em que os fins dos indivíduos só podem ser adequadamente alcançados por meio da violência, fins de direito que apenas o poder jurídico pode desse modo realizar[170].

[170] BENJAMIM, Walter, *Escritos sobre mitos e linguagens*, Suzana Kampff Lages e Ernani Chaves (trad.). São Paulo: 34, 2001, p.126.

Curioso apontamento ao perceber que a violência nas mãos dos indivíduos torna-se um perigo capaz de desarmonizar a ordem que o direito, certa feita, impôs, ou põe em risco a execução do próprio ordenamento jurídico.

Esse, colocar em risco, contrapõe-se à manutenção dos interesses da classe representativa, responsável por conduzir o Estado por meio dos poderes instituídos. Dessa feita o sistema representativo se mostra um mecanismo falido em que não contribui para a democracia.

Uma das facetas de se viver em um Estado democrático é o respeito aos grupos minoritários. Nesse ponto, introduz-se por fim, o último aspecto do trabalho.

As instabilidades geradas pelo enfrentamento das normas impostas à sociedade pelos grupos minoritários evidencia a fragilidade do sistema normativo como pacificador social. Em *A luta pelo reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*, Axel Honneth[171] esclarece que as mudanças sociais ocorrem quando ações buscam restabelecer ou restaurar relações de reconhecimento.

2 O SISTEMA REPRESENTATIVO ANTIDEMOCRÁTICO

O tema sugerido traz como pano de fundo a relação, conflituosa é certo, entre o Estado e os seus comandados. Essa aporia é protagonizada por mecanismos de controle reconhecidamente válidos por um sistema constitucional, por vezes manipulado, segundo interesses de um grupo elitista.

Historicamente, a relação entre governantes e governados compõe o convívio humano ao logo dos tempos. Sempre haverá uma classe política organizada que se impõe, por superioridade intelectual, moral e material, à massa numerosa de administrados. O critério que qualifica os dominantes não implica em crédito ou descrédito na forma de governar. O fato é que, por vezes,

---

[171] HONNETH, Axel, Luta por Reconhecimento – Uma gramática dos conflitos sociais, Luiz Repa (trad.). São Paulo: 34, 2011.

o caminho que leva ao exercício do domínio é distinto da realidade social, distante do desejo popular e incerto quanto à autonomia de agir.

A sobreposição de poder implica, necessariamente, o exercício da violência. Por óbvio, a violência abordada aqui não se trata da agressão física, e sim, aquela implícita nos atos governamentais. Toda ação do poder público compele o administrado a direcionar a sua conduta em prol de uma falsa concepção de bem comum ou viver em coletivo. Ademais, o império da violência não deve ser concebido como a finalidade do Estado, em princípio, a violência só pode ser procurada na esfera dos meios. O Poder Público através do exercício da violência impõem-se e mantêm-se. Nessa perspectiva, o sistema representativo limita o progresso, cria amarras ao desenvolvimento humano e ademais, todo esse retrocesso é legitimado constitucionalmente, uma vez que os movimentos constitucionalistas, em certa parte, tenderam, ou tendem, a referendar abusos e arbitrariedades estatais.

A proposta da violência é trabalhada por Walter Benjamin e interpretada por Jacques Derrida em *Escritos sobre Mitos e Linguagens* e *Força de Lei*, respectivamente. O primeiro, escrito em 1921, em um cenário varrido pela Primeira Grande Guerra, descreve, em uma perspectiva judaica, o exercício da violência pelo Estado que instaura e conserva o direito. O segundo, já em 1989, foi resultado de uma conferência da qual participou Derrida[172]. (2007, p.75) nos Estados Unidos: "O conceito de violência pertence à ordem simbólica do direito, da política e da moral – de todas as formas de autoridade ou de autorização, ou pelo menos de pretensão à autoridade".

Benjamin distingue duas violências do direito: a violência fundadora, aquela que instaura e institui o direito e a violência conservadora, aquela que mantém, confirma, assegura a aplicabilidade do direito. Nesse contexto, importante direcionar o pensamento benjaminiano com relação à violência. Ele objeta a proposta do estudo da violência não como finalidade, sim, como meio para fins, justo ou injusto. E ainda, as tradições jusnaturalistas e positivistas partem de um mesmo pressuposto, qual seja, identificar meios justificados para

---

[172] DERRIDA, Jacques, Força de lei. Leila Perrone-Moisés (trad.). São Paulo: Martins Fontes, 2007.

fins justos. A primeira, jusnaturalista, justifica um fim justo se o meio é natural, e a tradição positivista busca dar legitimidade ao meio.

Percebe-se que a tradição positivista encontra no sistema normativo o meio para o exercício da violência, o que está na lei é justo e legítimo, independente do fim. Se a violência é exercida de forma individual ela é encarada como ameaça à ordem instituída. Daí se pode observar o interesse do direito em instituir-se e manter-se. Ao reprimir as violências particulares que contradizem seu próprio interesse, o direito afasta a ameaça e mantém, de forma exclusiva, prevalência do seu interesse, sem se preocupar em proteger fins justos, mas o próprio direito.

Desta feita, a violência individual deve ser interpretada como uma tentativa de instituir um novo direito, que, de certa forma, deve ser concebida como revolucionária.

> Uma revolução “bem-sucedida”, a fundação de um estado “bem-sucedida” [...] produzirá *a posteriori* aquilo que ela estava destinada de antemão a produzir, isto é, modelos interpretativos próprios para serem lidos retroativamente, para dar sentido, necessidade e sobretudo legitimidade à violência que produziu, entre outros, o modelo interpretativo em questão, isto é, o discurso de sua autolegitimação[173].

Percebe-se, contudo, que a instituição de um direito, bem como a sua manutenção, só são viáveis na medida em que tal, num momento precedente, serviu de contra-força a uma ordem normativa pré-concebida. Um novo direito surge com o exercício de uma violência ilegítima ou não autorizada pelo direito em vigor.

A análise benjaminiana da violência permite entender como a ideia de democracia é simulada pelo sistema normativo.

Democracia significa governo do povo, soberania popular, exercício do poder pelo povo. Normas asseguram, falsamente, valores democráticos ou princípios que garantem a soberania popular. Diz-se “falsamente”, pois a ordem normativa instituída é mantenedora de um interesse dominante. A positivação

---

[173] DERRIDA, Op. cit. p. 86.

de regras é um meio para o exercício da violência por aqueles que desejam manter seus interesses.

Interessante posicionamento de Berloffa:

> [...] é fundamental que o povo se submeta aos princípios constitucionais erguidos, conscientes de que são estes princípios os representantes de uma parte do consentimento individual de cada cidadão. Do contrário, o indivíduo sentir-se-á oprimido e alienado do comando da sociedade, sempre disposto a confrontá-la ou desrespeitá-la[174].

Lamentavelmente o dito acima eleva a lei à condição de compactar todos os interesses da sociedade, algo inalcançável por qualquer norma jurídica, haja vista a complexidade social em seu caráter mais heterogênio possível. Ademais, o indivíduo que não se submete aos princípios não estaria alienado ao comando da sociedade, como afirma Berloffa, sim, disposto a confrontar o comando da lei, pois nem sempre a lei representa o justo para a sociedade.

O marco histórico-filosófico que justifica toda a discussão que envolve a democracia nos dias atuais remete-nos, necessariamente aos fatos que movimentaram o final do século XVIII e inicío do século XIX, quais sejam, os movimentos liberais, o iluminismo, o racionalismo, todos esses buscavam o rompimento com o absolutismo político. Contudo, a base intelectual da época repousava suas observações no homem desejável, e não na realidade do homem. A representação política era o ideal, isso é, o *deveria ser* e não o *é*.

O sistema representativo é resultado dos movimentos libertadores e iluministas do século XVIII, sobre os quais se desenvolveu uma ideia de sociedade sem nobres nem reis.

> Na concepção liberal, homens livres são aqueles que se afastam do cotidiano da cena pública, entregam-se ao mundo privado e dele extraem o sentido da existência. Nesse paradigma, a representação constitui condição necessária da política, pois libera os indivíduos para a vida privada[175].

É uma ilusão acreditar que o sistema de representação política faz crer a consolidação de um regime democrático. Assim como é falso confiar que os

---

[174] BERLOFFA, Ricardo Ribas da Costa. Introdução à Teoria Geral do Estado e Ciências Políticas. Campinas: Bookseller, 2004, p. 213.

[175] HOLANDA, Cristina Buarque de, *Teoria das Elites*, Ediora Zahar, Rio de Janeiro: Zahar, 2011, p. 9.

representantes eleitos buscarão o bem comum. Ademais, também é fantasioso esperar da figura do legislador um atuante e conhecedor de todas as áreas.

Por outro lado, importa observar, questionando se o Estado, responsável por operar as normas por meio de seus poderes instituídos, figuraria como um elemento suficiente para conduzir um conflito e de lhe por fim.

Para o censo comum, a normatização dos fatos passa por um processo de valoração, isto é, só é lei aquilo que se atribui um valor, os fatos desimportantes não merecem a preocupação do Direito. Diante disso, o valor deve ser questionado. O valor de um grupo é maior que o valor doutro. Por isso a lei é uma simulação instituída pela elite dominadora. Grupo elitizado que é transitório e substituível, mas sempre dominador.

A cultura normativa, fruto da positivação de conceitos e valores preconcebidos, assume uma perspectiva messiânica no Brasil. O apego à criação de leis só contribui para as excepcionalidades jurídicas sob o falso discurso da isonomia. O legislador se sente confortável, pois desempenhou sua função, a sociedade absorve sem filtros o discurso dominante e espera que a norma seja aplicada e o sistema normativo brasileiro ganha mais uma norma de pouca efetividade.

Ao admitir a viabilidade da democracia, como exercê-la? Salta aos olhos limitados da sociedade a resposta: o exercício do voto. Vota o eleitor consciente, aquele que não o é, não vota. A consciência tem preço? A democracia é conduzida por aqueles que detêm o poder, quando bem dirigida ela é antirrevolucionária. A democracia afasta o consenso e dilapida o bem comum.

Fala-se, equivocadamente, em voto como mecanismo de instrumentalização da soberania popular e ferramenta democrática de participação dos rumos do Estado. Essa concepção, constitucionalizada, não passa de um factoide ou de uma pauta discursiva que acomoda e acalenta, surpreendentemente, o povo.

Louis Althusser[176], em *Aparelhos Ideológicos do Estado*, ilustra um fato que corrobora com o dito anteriormente, sobre a ilusão de soberania popular:

---

[176] ALTHUSSER, Louis, Aparelhos Ideológicos de Estado, Walter José Evangelista e Maria Laura Viveiros de Castro (trad.). São Paulo: Graal, 2012.

> O mecanismo pelo qual a ideologia leva o agente social a reconhecer o seu lugar é o mecanismo da sua sujeição. Sujeição, tal como é entendida por Althusser nesse texto, é um mecanismo com duplo efeito: o agente se reconhece como sujeito e se sujeita a um Sujeito absoluto. Esse mecanismo ideológico básico – a sujeição – não está presente somente nas ideias, mas existe num conjunto de práticas, de rituais situados em um conjunto de instituições concretas que possuem uma unidade do efeito de sujeição, que, por sua vez, não lhe é conferida por uma política ou por um comando unificado, mas pela ideologia dominante: são os aparelhos ideológicos de Estado[177].

Abstraindo-se do efeito da monetarização da consciência eleitoral, o bem comum é o que se espera do resultado dos esforços dos agentes políticos. O entendimento de bem comum para aquele grupo de humanos é diferente do conceito adotado pelo outro agrupamento. No estudo das relações sociais leva, a meu ver, à observância da incapacidade de idealizar um bem comum de modo a incluir a todos. Não é possível fomentar uma plataforma política disposta a atender indistintamente toda a sociedade. Imagino que, do ponto de vista filosófico, o conflito é permanente, e que, necessariamente, não se deve acreditar em um sistema político de bem estar compartilhado. O exercício da democracia encontra problemas no agir humano, pois atua de forma não racional, movido pela interpretação emocional da realidade imediata.

Abstraindo-se do debate de fundo filosófico, focando agora no campo do empirismo, fala-se em fim do voto obrigatório no Brasil como mecanismo capaz de contribuir para um resultado mais acertado ou menos errado nas urnas.

Na verdade a opção por votar, nesse momento, no Brasil, não é adequada. O eleitor não estaria apto, ou suficientemente maduro, sob o ponto de vista político, à faculdade do voto. O voto seria graduado a condição de moeda de troca em nível elevadíssimo. Se hoje se percebe práticas de captação ilegal do voto sendo-o obrigatório, imagine na condição de faculdade. O *status* do voto ficaria valorizado no mercado. Paga quanto?

Poder-se-ia contribuir inicialmente com a qualidade do voto, impedindo o analfabeto funcional. Sabe-se que a Constituição brasileira faculta o voto aos

---

[177] ALTHUSSER, Op. cit. p. 9.

analfabetos - previsão do artigo 14. II, “a”, - e coloca-o como condição de inelegibilidade – nos termos do mesmo artigo 14, §4°.

Em regra, aquele que não faz uma leitura dos acontecimentos, não interpreta minimamente os fatos e é alheio às questões sociais, políticas ou privadas não possui aptidão ao voto. Os analfabetos são tratados como objetos de manipulação em todas as eleições no Brasil.

Alguns burocratas poderiam esbravejar, dizendo que a ideia ameaçaria um retrocesso normativo ou que retiraria um direito conquistado ao longo do tempo, direito esse, garantidor da universalização da democracia brasileira. A ira nada mais é do que a materialização de um discurso dominador e imperialista que submete o cidadão àquilo que é interessante aos dominantes.

A Constituição é um instrumento na mão dos influentes, os movimentos constitucionalistas integram um aparelho de manutenção de poder, operacionalizado por um sistema eletivo falsamente sustentado por uma ideia de democracia.

3 A PRESERVAÇÃO DE DESIGUALDADE SOCIAL PARA A MANUTENÇÃO DO PODER POLÍTICO

Indubitavelmente e de forma ousada, não posso esquivar de relacionar o tema com minhas inquietudes filosóficas que levam ao desassossego. Por óbvio, não se chegará à solução, também não serão apontadas as formas ou os sistemas adequados, pontos ficarão abertos por serem intranquilos.

O movimento elitista, desenvolvido por pensadores como Gaetano Mosca (1858-1941), Vilfredo Pareto (1848-1923) e Robert Michels (1876-1936), aponta na direção por uma qualificação da elite. Nessa concepção, a qualidade da democracia não está associada aos resultados políticos que ela produzirá, mas à excelência do meio.

De outra forma, a representação política é, necessariamente, um movimento tendente a desenhar uma realidade segregadora. Uma minoria dominante, inteligente e capaz governar enquanto os governados a legitimaria.

Diante dessa introdução, não é difícil entender que o movimento elitista caminha no sentido contrário às ideias de Marx, Rousseau e outros que compunham o cenário dos grandes pensadores sociais. Enquanto esses se detinham na ilusão de igualdade social, aqueles viam a desigualdade como condição necessária de toda a sociedade, acreditavam ainda que a ideia de igualdade é frágil na medida em que não consegue interpretar o real funcionamento da política.

Os chamados elitistas trabalham em um campo empírico, não utópico do *dever ser*. Aqueles que sustentam o movimento elitista enxergam os homens como seres incapazes de pensar coletivamente. Cristina Buarque de Holanda[178] posiciona-se ao afirmar que "Os autores elitistas recusam o campo abstrato e infértil das ideias puras em favor da adesão forte ao princípio de realidade como meio para o conhecimento. Poderiam ser chamados também de realistas".

O Brasil é um rico campo de atuação do modelo elitista, na medida que observamos um modelo político sempre muito distante da realidade social. Para os elitistas o povo é incapaz de governar, por isso depositam a crença no molde representativo, isto é, na elite.

Uma leitura equivocada dos movimentos elitistas poderia levar à ideia de dominação popular com vieses autoritários ou de subserviência. Contudo, a partir da concepção da viabilidade política por meio de um grupo de intelectuais, diferenciados da massa popular, deveriam assumir a atividade messiânica de superar as mazelas do povo, implementando políticas públicas hábeis a livrá-lo dos problemas sociais enfrentados. Só um grupo elitista contaminado ou interligado com as dificuldades populares poderia gerenciar e comandar forças no sentido de harmonizar celeuma.

Encontramos no Brasil um sistema elitista impuro contaminado por práticas individualistas, que não olha e que não deseja o amadurecimento intelectual e interpretativo do povo. Dessa forma, os comandados desestimulados à leitura dos fatos socias, depositam uma maior expectativa à elite dominadora.

---

[178] HOLANDA, Op. cit. p. 11

O povo acredita equivocadamente que o sistema eletivo é a materialização da democracia, têm o candidato político como um salvador, acredita que o legislador é detentor de um conhecimento plural e que conhece todos os conteúdos.

O elitismo no Brasil como modelo de representação política é contaminado, na pior de suas conjeturas, por um sistema que não legitima o político. Digo, em especial, do sistema proporcional de representatividade e da faculdade dada ao analfabeto para o voto. O que importa é a qualidade do voto e não a quantidade. Dessa forma o povo continua a ser a origem do poder, permanece o detentor da soberania e mantém a responsabilidade de conduzir o caminho das lideranças e o destino do país.

4 A LUTA PELO RECONHEIMENTO

Com o viés de ilustrar a fragilidade do Estado frente à complexidade social, e a prepotência do sistema normativo em acolher ou regular os conflitos sociais, esse apontamento final introduz um panorama sobre os grupos minoritários que, buscam a proteção. Essa atitude por si confronta a manutenção da ordem, pois causa desconforto à harmonia da relação.

Em especial, os grupos minoritários - homossexuais, religiosos, negros e índios – lutam para serem reconhecidos pela sociedade, fomentam uma revolução de natureza moral quando enfrentam os poderes instituídos ou até outros grupos minoritários como resistência.

O que busca um grupo minoritário é a identidade e o reconhecimento. Partindo do modelo Hegeliano, Axel Honneth trabalha a teoria social fundada em três etapas fundamentais, sobre as quais, uma vez atingidas ou cumpridas, seria possível o reconhecimento:

> Reconstruir o processo de formação ética do gênero humano como um processo em que, passando pelas etapas de um conflito, se realiza um potencial moral inscrito estruturalmente nas relações comunicativas entre os sujeitos[179].

---

[179] HONNETH, Op. cit p. 117.

Seriam elas: I) só quando dois indivíduos se veem confirmados em sua autonomia por seu respectivo defrontante, eles podem chegar de maneira complementária a uma compreensão de si mesmos; II) o quadro de confirmação recíproca entre os indivíduos deve pressupor com o amor, o direito e a eticidade; III) a terceira etapa, em linhas gerais, parte da ideia em que a base da interação é o conflito, isto é, a luta por reconhecimento recíproco se dá pela experiência de desrespeito.

Segundo Honneth, diante da sequência de desafios sobre os quais o indivíduo deverá de submeter para obter o reconhecimento, passa seu interlocutor, necessariamente, pelo mesmo conflito de reconhecimento. Tanto um quanto o outro estão, de forma simultânea, na tentativa de se ver respeitado.

Só assim, por meio da relação conflituosa e da experiência de desrespeito, é possível fixar relação da luta pelo reconhecimento. Ademais, enquanto um dos interlocutores não possuírem uma autodeterminação, uma autoconfiança o conflito será constante, pois desconfiado e inseguro, a parte mais fraca buscará impor-se sobre a outra agindo, demasiada vezes, de forma autoritária e desproporcional.

Portanto o desafio dos grupos minoritários em conquistar o reconhecimento partiria necessariamente da observância dessas etapas apontadas por Hegel. As mudanças sociais ocorrem quando ações buscam restabelecer relações de reconhecimento ou desenvolvê-las em nível superior. É possível, sobretudo, identificar as ações como de natureza moral e, na pior de suas facetas, em bélicas.

Pode parecer dissonante, mas a busca por reconhecimento e a teoria social encontra terreno rico nos atos nazistas na segunda guerra mundial. Surpreendentemente os discursos entoados por Adolf Hitler considera uma essência religiosa. Louis Althusser expõe a ideologia religiosa cristã disposta nos Testamentos e Sermões, expostas pelos teólogos em suas práticas e rituais:

> [...] se considerarmos que a ideologia cristã se dirige aos indivíduos para transforma-los em sujeitos, interpelando o indivíduo Pedro para fazer dele um sujeito, livre para obedecer ou desobedecer a este apelo, ou seja, às ordens de Deus; se ela os chama por seu nome , reconhecendo desta forma que eles são chamados sempre/já enquanto sujeitos possuidores de uma identidade pessoal (aponto de o Cristo de Pascal dizer: ‘É por ti

> que derramei esta gota de meu sangue') se ela os interpela de tal modo que o sujeito reponde 'sim, sou eu'; se ela obtém o reconhecimento de que o espaço por eles ocupado lhes foi por ela designado como seu no mundo como uma residência fixa: 'é verdade, eu aqui estou, operário, patrão, soldado! [180].

Nessa perspectiva, Hitler assemelhava-se a Deus, o salvador da raça ariana, convocava os alemães à luta enaltecendo o papel e a importância de cada soldado a preservação e hegemonia do III Reich. Sobre esse mecanismo, que Hitler utilizava de forma brilhante, especialmente por meio de seus discursos, a implementação da política nazista agia também na conquista da juventude pelo sistema de educação:

> Já em 1933, um decreto central dispôs as "Diretrizes para Livros Didáticos de História", segundo as quais as aulas de história dali em diante deveriam ser montadas em torno do "conceito de heroísmo em sua forma alemã, ligado à ideia de liderança". Em breve os estudantes estavam às voltas com redações sobre tópicos como "Hitler: o realizador da unidade alemã", "a revolução nacionalista como começo de uma nova era", "o filme *O Jovem hitlerista Quex* como obra de arte" e "sou alemão (uma palavra de orgulho e dever) "[181].

Portanto, as vozes que ressoam discursos afirmativos, especialmente contrários às minorias, possuem bases frágeis de aceitação própria e necessidade de afirmação social, receio de serem superadas por outras seitas ou ideologias.

Quando se fala em proteção de grupos minoritários, o Estado brasileiro apresenta um sistema normativo composto de direitos e de ações afirmativas. Nas palavras de Robert Alexy[182] (2012) entende-se por direitos à proteção "os direitos do titular de direitos fundamentais em face do Estado a que este o projeta contra intervenções de terceiros". Nessa concepção, o Estado contemplaria do ponto de vista normativo, a proteção dos indivíduos contra outros indivíduos e diante do próprio Estado.

---

[180] ALTHUSSER, Op. cit. p. 100.

[181] EVANS, Richard J., O Terceiro Reich no Poder, Lúcia Brito (trad.), São Paulo: Planeta, 2011, p. 304-305.

[182] ALEXY, Robert, Teoria de Direitos Fundamentais, Virgílio Afonso da Silva (trad.), São Paulo: Malheiros, 2012.

Oportuno tentar, nesse contexto, apontar a relação: povo, Estado e religião.

Não resta dúvida ao fato das religiões sustentarem bases ideológicas ao longo dos séculos. Por vezes, a identidade de um povo foi, ou é, marcada pela religiosidade, a exemplo da era das sociedades escravagistas; de outra forma, a religiosidade aponta um poder social acoplado ao poder político, a era dos feudos.

Saltando para o período moderno, a religião ainda desempenha sua interatividade com o poder político e, naturalmente, com seus fiéis; entretanto os senhores das terras e os reis são substituídos pelos soberanos dos Estados.

Um fator, no século XIX e XX, foi protagonista da mudança do comportamento da religiosidade no mundo. Fator esse que guarda profunda relação com a tese de Honneth sobre a luta pelo reconhecimento. O sistema capitalista justifica em tempos atuais, uma mudança na conduta das religiões.

O professor Alysson Mascaro aponta o sistema capitalista como fomentador da perda da unidade religiosa:

> É o surgimento do capitalismo que começa a dar dimensões mais próximas das atuais no que tange à relação entre religião e poder. As sociedades capitalistas se fundem as em miríades de relações atomizadas de troca de mercadorias. Capitalistas e trabalhadores despossuídos dos meios de produção sustentam as relações de exploração mediante troca de trabalho por salário. [...] o capitalismo, baseando-se no átomo do individualismo como motor da mercadoria e da exploração do trabalho, não possui mais o vínculo orgânico entre povo e religião como havia, de diferentes modos, no escravagismo e no feudalismo. Os indivíduos, e não os povos, são cada vez mais destacados como unidades de crença. Assim sendo, internamente, dentro do próprio território de cada Estado, abrem-se múltiplas possibilidades religiosas[183].

Na medida em que o sistema capitalista individualiza as pessoas, as religiões tradicionais como o judaísmo e, em especial, o catolicismo, vem sofrendo fragmentações. Mascaro aponta ainda que a laicidade dos Estados,

---

[183] MASCARO, Alysson Leandro. Justiça, Dignidade Humana e Religião. Direitos constitucionais e espiritismo. Tiago Cintra Essado (coord.), 1 ed., São Paulo: AJE-SP Associação Jurídico-Espírita do Estado de São Paulo, 2012, p. 16.

protegida nas Constituições dos países europeus, deu-se em virtude dessa mudança de paradigma político-econômico.

Diante desse enfrentamento de natureza social, as religiões são taxadas como reacionárias e conservadoras, pois, interessadas na manutenção de seus fiéis, entoa discursos contrários às mudanças da sociedade moderna. É bom lembrar que, para os cristãos, Jesus era um revolucionário, morreu porque era contrário aos ideais da classe dominante.

Nos dias atuais, a relação entre religião e Estado caminha em uma perfeita simbiose. A religiosidade, na medida em que trovejam palavras conservadoras, em especial, contrárias ao homossexualismo, ao reconhecimento da união estável, ao uso da camisinha, ela minimiza valores como o amparo aos pobres, a luta pela igualdade social e por uma melhor distribuição da riqueza. Para o governante da era capitalista, nos dizeres de Mascaro, o debate que a igreja[184] enfatiza, afasta os fiéis daquilo que realmente fundamenta os valores religiosos pautados na caridade e no bem comum; sendo assim, o a governança na era moderna fica mais leve, é mais fácil ao líder do Estado manter relações com a religiosidade enquanto a mesmas levantar temas reacionário e conservadores.

Líderes religiosos, buscando autoafirmação de seus falsos ideais, por vezes econômicos, iniciam a caça às bruxas. Para o Estado é importante apoiar a igreja enquanto permanecer o debate sobre da homossexualidade, pois ensurdece a voz daqueles que, como Jesus Cristo, lutara por mudanças sociais e por uma mentalidade progressista.

CONCLUSÃO

Por fim o que se pretende com esse estudo é confrontar os modelos de Estado e de representação. Há, indubitavelmente, uma manipulação dos instrumentos normativos protagonizada pelos líderes intelectuais detentores do mandato eletivo, de modo a impor e a mantê-los onde estão.

---

[184] Deve-se ter uma interpretação ampla para a expressão “igreja” utilizada aqui. Quer-se ter como referência, cultos religiosos de forma genérica.

O sistema eleitoral brasileiro da forma que se conhece não legitima os mandatários do cargo público, ao mesmo tempo que os eleitores acreditam participar de um processo eleitoral fantasioso, um verdadeiro teatro da democracia.

Por ouro lado, a conquista pelo reconhecimento, introduz uma ideia de desafios a serem enfrentados pelo Estado, que é operacionalizado pelos líderes desqualificados. O Estado que tem as normas como mecanismos de controle social, não o credencia como pacificador de conflitos. A luta pelo direito impõe a necessidade de uma nova ordem, não só de caráter jurídico, mas, sobretudo ideológico.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria de Direitos Fundamentais. Virgílio Afonso da Silva (trad.). São Paulo: Malheiros, 2012.

ALTHUSSER, Louis. Aparelhos Ideológicos de Estado. Walter José Evangelista e Maria Laura Viveiros de Castro (trad.). São Paulo: Graal, 2012.

BENJAMIM, Walter. Escritos sobre mitos e linguagens. Suzana Kampff Lages e Ernani Chaves (trad.). São Paulo: 34, 2001.

BERCOVICI, Gilberto. Constituição e estado de exceção permanente. Rio de Janeiro: Azougue, 2004.

BERLOFFA, Ricardo Ribas da Costa. Introdução à Teoria Geral do Estado e Ciências Políticas. Campinas: Bookseller, 2004.

BOBBIO, Norberto. Qual Socialismo? Discussão de uma alternativa, Iza de Salles Freaza (trad.), 4 ed., São Paulo: Paz e Terra, 1983.

BRASIL: Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

CHOMSKY, Noam. O Governo do Futuro. Maria Parula (trad.). Rio de Janeiro: Record, 2007.

CHOMSKY, Noam. Estados fracassados: O abuso do poder e o ataque à democracia. Pedro Jorgensen Jr. (rad.). 2 ed., Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009.

DERRIDA, Jacques. Força de lei. Leila Perrone-Moisés (trad.). São Paulo: Martins Fontes, 2007.

EVANS, Richard J. O Terceiro Reich no Poder. Lúcia Brito (trad.), São Paulo: Planeta, 2011.

FERRY, Luc; GAUCHET, Marcel. Depois da Religião. O que será do homem depois que a religião deixar de ditar a lei? Nícia Adan Bonatti (trad.). Rio de janeiro: Difel, 2008.

HOLANDA, Cristina Buarque de. Teoria das Elites. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

HONNETH, Axel, Luta por Reconhecimento – Uma gramática dos conflitos sociais, Luiz Repa (trad.). São Paulo: 34, 2011.

MASCARO, Alysson Leandro. Justiça, Dignidade Humana e Religião. Direitos constitucionais e espiritismo. Tiago Cintra Essado (coord.), 1 ed., São Paulo: AJE-SP Associação Jurídico-Espírita do Estado de São Paulo, 2012.

MASCARO, Alysson Leandro. Filosofia do Direito e Filosofia Política. A justiça é possível. São Paulo: Atlas, 2003.

MOREIRA, Luiz. A Constituição como um simulacro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

NOZICK, Robert. Anarquia, Estado e Utopia. Trad. Vitor Guerreiro, Editora 70, Lisboa/Portugal, 2009.

SCHIMITT, Carl. Teologia política. Elisete Antoniuk (trad.). Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

VERNANT, Jean-Pierre. Mito e Religião na Grécia Antiga. Joana Angélica D'Ávila Melo (trad.). São Paulo: Martins Fontes, 2012.

ZAGREBESLSKY, Gustavo. A Crucificação e a Democracia. Monica de Sanctis Viana (trad.). São Paulo: Saraiva, 2011.

CAPÍTULO 5

AÇÃO AFIRMATIVA MEDIANTE COTA PARA CANDIDATOS COM DEFICIÊNCIA AO LESGISLATIVO: INSTRUMENTO LEGÍTIMO À EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À PARTICIPAÇÃO POLÍTICA

Domingos do Nascimento Nonato[185]

Raimundo Wilson Gama Raiol[186]

Resumo: É no mínimo contraditório que o Brasil tenha 23,9% (vinte e três vírgula nove por cento) da população com algum tipo de deficiência e essa realidade não se refletir na representação política das pessoas que apresentam eventuais restrições ou impedimentos decorrentes de desvantagens físicas, sensoriais e mentais ou intelectuais. Frente a essa visível incoerência, defende-se a promoção de ação afirmativa visando aumentar a participação política das pessoas com deficiência na qualidade de candidato nos pleitos eleitorais, de modo a tirá-las do ostracismo político a que estão circunscritas há muitos séculos. É dizer: qual medida legítima e idônea o Poder Público deve promover com vistas a garantir que maior número dessas pessoas exerça de forma plena o direito fundamental à participação política na condição de candidatos? Para cumprir esse desafio, defende-se que o ordenamento jurídico pátrio obrigue que partidos e coligações destinem um percentual na ordem de 20% (vinte por cento) às pessoas com deficiência quando do registro de candidaturas que concorram a mandatos ao Legislativo, de modo que esse segmento social possa participar direta, efetiva e plenamente na vida política, candidatando-se e, caso eleito, ocupando cargos eletivos. Para realizar a defesa da proposta, busca-se arrimo nos dispositivos legais constantes na Constituição da República, na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (ONU, 2006) e na

---

[185] Licenciado Pleno e Bacharel em História (UFPA). Professor de História da Secretaria Estadual de Educação (SEDUC/PA). Bacharel em Direito e Mestre em Direitos Humanos e Inclusão Social (UFPA). Advogado.

[186] Professor Adjunto do Curso de Direito (Graduação e Pós-Graduação) do Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará. Mestre em Instituições Jurídico-Políticas (Direito Penal) e Doutor em Direitos Fundamentais e Relações Sociais, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito do referido Instituto. Membro da Academia Paraense de Letras Jurídicas. Advogado.

produção doutrinária, agenciando valores e premissas que analisam e sedimentam a utilização das medidas de ação afirmativa com base na deficiência como instrumento legítimo de direitos humanos cuja efetividade, na forma de tratamento diferenciado, tem como ponto de partida a concretização dos princípios da igualdade, da dignidade humana e da inclusão social. Assegurando atuação política mais expressiva às pessoas com deficiência, as demandas desse significativo agrupamento humano ganharão maior inserção na agenda política por intermédio da voz e de suas próprias ações, além de possibilitar maior representação de todos os setores da sociedade nas diversas instâncias que compõem o Poder Legislativo brasileiro.

Palavras-chave: Pessoas com deficiência. Participação política. Ação afirmativa. Igualdade. Dignidade humana. Inclusão sociopolítica.

Abstract: It's the least contradictory that Brazil has 23.9% (twenty-three point nine percent) of the population with a disability and this reality is not reflected in the political representation of people with any restrictions or impediments arising from physical, sensory and mental or intellectual handicaps. Faced with this apparent inconsistency, defends the promotion of affirmative action to increase the political participation of people with disabilities as a candidate in the election petitions in order to get them out of the political wilderness to which they are confined for centuries. It's saying that a legitimate and reputable as the Government must promote with a view to ensure that many of these people engaged in full form the fundamental right to political participation provided candidates? To meet this challenge, we argue that the paternal law obliges parties and coalitions that allocate a percentage of the order of 20% (twenty percent) of people with disabilities when the registration of candidates competing mandates the Legislature, so that this segment of society can participate directly, effectively and fully in political life, applying for and, if elected, occupying elective positions. To conduct the defense of the proposal, we seek to prop the legal provisions contained in the Constitution, the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (ONU, 2006) and the doctrinal production, touting values and assumptions that analyze sediment and the use

of affirmative action on the basis of disability as legitimate human rights instrument whose effectiveness in the form of differential treatment has as starting point the implementation of the principles of equality, human dignity and social inclusion. Ensuring political action more significant to people with disabilities, the demands of significant human settlement gain greater presence on the political agenda through the voice of their own actions, and enable greater representation from all sectors of society in the various bodies that make up the Power Brazilian legislature.

Keywords: People with disabilities. Political participation. Affirmative action. Equality. Human dignity. Socio-political inclusion.

1. NOTAS INTRODUTÓRIAS E DELIMITAÇÃO DA TEMÁTICA

Desconhece-se a existência de dados estatísticos que informem sobre a realidade brasileira no que diz respeito ao quantitativo de pessoas com deficiência que atualmente ocupam mandatos eletivos junto ao Poder Legislativo das esferas municipal, estadual e federal. De qualquer modo, sabe-se que, em regra, as pessoas com deficiência não são escolhidas pelos partidos e coligações partidárias para integrarem candidaturas a cargos eletivos pelos sistemas majoritário[187] e proporcional[188], e, consequentemente, não podem ser eleitas posto que o sistema eleitoral pátrio veda terminantemente candidatura independente.

Isso configura, simultaneamente, um problema e um desafio. Problema porque a representação política dessas pessoas nesse Poder não refletirá a realidade de que, dos 190.775.799 (cento e noventa mihões, setecentos e setenta e cinco mil e setecentos e noventa e nove) de brasileiros, 45.606.048 milhões (quarenta e cinco milhões, seiscentos e seis mil e quarenta e oito) - ou seja,

---

[187] O sistema majoritário é aquele em que são eleitos os candidatos que tiveram o maior número de votos para o cargo disputado. Por esse sistema são disputadas, no Brasil, as eleições para os cargos de presidente da República, governadores, prefeitos e senadores.

[188] O sistema proporcional, por sua vez, é utilizado para os cargos que têm várias vagas, como vereadores e deputados, e por ele são eleitos os candidatos mais votados de cada partido ou coligação.

23,9% (vinte e três vírgula nove por cento) da população - declaram ter, pelo menos, uma das deficiências investigadas[189] conforme dados coletados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, no Censo Demográfico de 2010, além de que a dita representatividade fica imensamente comprometida, o que diminui as possibilidades desse segmento social interferir e atuar ativamente nas discussões de importantes temáticas que compõem a agenda pública. Desafio para a coletividade e particularmente para o Estado no sentido deste viabilizar medidas sociopolíticas idôneas e tendentes a garantir o exercício pleno do direito fundamental à participação política das pessoas com deficiência, de modo a tirá-las do ostracismo político a que estão circunscritas há muitos séculos.

Essas pessoas representam significativo contingente populacional, no entanto, figuram na categoria de invisibilizados políticos, tendo, assim, limitadas ou obstruídas as chances de expressarem com autonomia e de maneira direta as prerrogativas e deveres inerentes à cidadania, que nesse caso envolve o direito de intervenção e participação no governo, na organização e no funcionamento do Estado de que são cidadãs, como pontua Gomes[190], ou seja, permite o exercício de uma das dimensões atinentes à soberania popular[191] e o acesso ao poder estatal, influindo nas diversas instâncias propositivas e deliberativas dos processos de tomada de decisões em tudo o que diz respeito a elas ou não.

Com efeito, as pessoas com deficiência são ignoradas no cenário político, no qual se encontram sub-representadas, o que significa verdadeira

---

[189] As perguntas feitas aos entrevistados buscaram identificar as deficiências visual, auditiva, motora e mental ou intelectual. A deficiência visual foi a de maior incidência, afetando 18,8% da população brasileira. Em segundo lugar, está a deficiência motora, ocorrendo em 7% da população, seguida da deficiência auditiva, em 5,1%, e da deficiência mental ou intelectual, em 1,4%.

[190] GOMES, José Jairo. Direitos Políticos. In: Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, n. 100, jan./jun. 2010, p. 106. Disponível em: <http://www.pos.direito.ufmg.br/rbepdocs/100103130.pdf>. Acesso em: 20 out. 2014.

[191] O parágrafo único do art. 1º da Constituição da República estabelece que: Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. No Estado Democrático de Direito, o povo é o titular do poder político e seu exercício se dá por intermédio de representantes eleitos ou de forma direta. O art. 14 da Constituição da República assim se pronuncia sobre a soberania popular: “A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular.

violação de seu direito fundamental à participação política, fazendo crescer a sua invisibilidade ante o meio social, apartando-as das inúmeras atividades que compõem a agenda do Poder Legislativo, subtraindo a prerrogativa de participarem nas disputas eleitorais e, mediante isso, garantir a representação de todos os setores da sociedade nessa instância parlamentar.

Nenhum cidadão brasileiro pode ser limitado ou obstado de exercer o direito fundamental à participação nas eleições, votando ou sendo votado. Ora, no momento em que ocorre crescente publicização da condição de pessoas com dignidade, e, consequentemente, sujeitas de direitos e com potencialidades, competências, capacidades e habilidades, o que é necessário que o Estado faça para aumentar a participação das pessoas com deficiência na qualidade de candidatos nos pleitos eleitorais? É dizer: qual medida legítima o Poder Público deve promover com vistas a garantir que maior número dessas pessoas exerça de forma plena o direito fundamental à participação política na condição de candidatos?

Nessa empreitada, vê-se que a intervenção do Estado torna-se imprescindível e imperiosa, mediante a formulação de um arcabouço teórico que justifique o tratamento igualitário a esse público e, particularmente, por intermédio de regramento jurídico que possa compensar as desigualdades sociais pela deficiência. Embora não sejam desprezíveis as conquistas advindas dos textos legais de natureza constitucional e infraconstitucional[192], inclusive bastantes extensos e igualando-se, no que tange à qualidade e ao conteúdo, às legislações mais avançadas do mundo, verifica-se a existência de uma lacuna jurídica substancial: a reserva de vagas às pessoas com deficiência para candidatura ao legislativo. Com efeito, urge a necessidade de que o ordenamento jurídico pátrio obrigue que partidos e coligações destinem um percentual na ordem de 20% (vinte por cento) às pessoas com deficiência quando do registro de candidaturas que concorram a mandatos do Legislativo, de modo que esse segmento social possa participar direta, efetiva e plenamente na vida política, candidatando-se e, caso eleito, ocupando cargos eletivos.

---

[192] Destacam-se os direitos e garantias fundamentais constantes nos textos normativos de índole constitucional e infraconstitucional às pessoas com deficiência em áreas como educação, saúde, mercado de trabalho, cultura, esporte e lazer etc.

Nesses termos, pergunta-se: em meio a vetores excludentes e discriminatórios franqueados às pessoas com deficiência, afigura-se legítimo que elas sejam protegidas por disposições normativas iguais às ofertadas àqueles que não sofrem diretamente os efeitos nefastos da exclusão sociopolítica em razão de eventuais limitações físicas, motoras, sensoriais e mentais ou intelectuais?

Com esse questionamento em mente, procura-se chamar a atenção da sociedade e, principalmente do legislador ordinário e administradores públicos, a respeito da necessária destinação às pessoas com deficiência de reserva de 20% (vinte por cento) dos cargos eletivos ao Poder Legislativo brasileiro, compelindo o ordenamento jurídico a albergar normas que possam assegurar maior representatividade política, condizente, inclusive, com o contingente populacional que essas pessoas integram. Sabe-se que a efetividade da política de cotas depende de vários fatores, dentre eles, de arranjos institucionais e de soluções jurídicas inovadoras e substantivas que as estruturem e articulem.

Para realizar a defesa da proposta que almeja estipular cota eleitoral utilizando como critério a situação de deficiência, busca-se arrimo nos dispositivos legais constantes na Constituição da República e na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (ONU, 2006), introduzida, com status de emenda constitucional, no ordenamento jurídico brasileiro por via do Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, depois de aprovada pelo Congresso Nacional, mediante votação de 3/5 em cada casa do Congresso Nacional, a teor do art. 5, § 3º, da Constituição da República. Esse arrimo se justifica porque tais dispositivos agenciam valores e premissas objeto de significativa e seminal produção doutrinária atinente a temática, como as que analisam e sedimentam a utilização das medidas de ação afirmativa com base na deficiência como instrumento legítimo de direitos humanos cuja efetividade, na forma de tratamento diferenciado, tem como ponto de partida a concretização dos princípios da igualdade substancial, da dignidade humana e da cidadania, e que objetivam, em apertada síntese, minorar ou combater as desigualdades em vários níveis, além de simultaneamente promover maiores oportunidades aos excluídos socialmente.

2. O DIREITO À PARTICIPAÇÃO POLÍTICA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Ressalta-se inicialmente que a Constituição da República traz um conjunto de normas que regula a atuação da soberania popular (arts. 14 a 16), desdobramento do princípio de que "o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente" (art. 1º, parágrafo único).

De igual forma é digno de menção que tais normas versam sobre os direitos políticos que adquirem *status* de jusfundamentalidade, pois estão inseridas no capítulo IV do título II, referente aos Direitos e Garantias Fundamentais, da Carta Magna. Direitos políticos são os direitos do cidadão que permitem sua participação e influência nas atividades de governo. É importante trazer à baila o entendimento de Silva[193] para quem os direitos políticos são “as prerrogativas, atributos, faculdades ou poder de intervenção dos cidadãos ativos no governo de seu país, intervenção direta ou só indireta, mais ou menos ampla, segundo a intensidade do gozo desses direitos.” Nessa direção fala também Gomes[194]: direitos políticos são “as prerrogativas e os deveres inerentes à cidadania. Englobam o direito de participar direta ou indiretamente do governo, da organização e do funcionamento do Estado”. Gomes[195], ademais, explica:

> Os direitos políticos situam-se entre os direitos humanos e fundamentais, constituindo um subsistema. O desenvolvimento desse subsistema é sobremodo relevante, pois significa a institucionalização daqueles direitos e dos valores que expressam, e isso é essencial para otimizar a proteção deles.

Verdadeiro dissenso assola a doutrina quanto à terminologia para se referir aos direitos fundamentais, sendo registrado, por exemplo, diversas expressões para nomeá-los como “direitos humanos”, “direitos humanos fundamentais”, “liberdades públicas”, “direitos dos cidadãos”, “direitos da pessoa humana”, “direitos do homem”, etc. Por se tratar de uma questão

---

193 SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 345.

194 GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 8. ed. – São Paulo: Atlas, 2012, p. 4.

195 GOMES, José Jairo. Direitos Políticos. In: Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, n. 100, jan./jun. 2010, p. 113. Disponível em: <http://www.pos.direito.ufmg.br/rbepdocs/100103130.pdf>. Acesso em: 21 out. 2014.

essencial, é preciso, porém, sedimentar uma terminologia adequada. Considera-se que, no direito interno, a nomenclatura mais adequada é a que ora se utiliza, ou seja, *direitos fundamentais*. Em apertada síntese, entendem-se os direitos fundamentais como os direitos considerados básicos para qualquer ser humano, independentemente de condições pessoais específicas. São direitos que compõem um núcleo intangível de direitos dos seres humanos submetidos a uma determinada ordem jurídica.

Comumente se aceita a idéia de que o conceito de direitos fundamentais está intimamente ligado à evolução da sociedade, o que acarretou uma modificação nas tutelas pretendidas e, conseqüentemente, abriu espaço para o surgimento constante de novos direitos. Desse modo, os designados direitos políticos correspondem à clássica geração[196] dos *direitos da liberdade*, que segundo Bobbio[197], são direitos que reservam ao indivíduo uma esfera de liberdade "em relação ao" Estado. Nessa mesma dimensão, porém no que concerne aos direitos políticos, Bobbio afirma serem direitos que concedem uma liberdade "no" Estado, pois permitem uma participação mais ampla, generalizada e freqüente dos membros da comunidade no poder político. Derivado de tais direitos, pode ser destacado como direito de primeira geração ou dimensão na Constituição brasileira o direito de voto (art. 14, *caput*).

A função dos direitos fundamentais deve ser compreendida de acordo com uma relação entre Estado (E) e indivíduo (I) como se fossem duas esferas. Haverá, portanto, direitos fundamentais exercidos por *I* que implicam uma abstenção de *E* (direitos de *status negativus* ou pretensão de resistência à intervenção estatal); que implicam uma ação de *E* (direitos de *status positivus* ou a prestações) e, por fim, que implicam uma participação de *I* em *E* (direitos de *status activus* ou políticos), como asseveram Dimoulis e Martins[198]. Dessa concepção depreende-se que os direitos fundamentais devem ser interpretados

---

[196] Alguns autores criticam a utilização da expressão "gerações", preferindo o uso do termo "dimensões". Para Sarlet, "o reconhecimento progressivo de novos Direitos Fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementaridade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão 'gerações' pode ensejar a falsa impressão de substituição gradativa de uma geração por outra". (1998, p. 47).

[197] BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho e apresentação de Celso Lafer. – Nova ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

[198] DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 54-55.

de forma inter-relacionada, pois uma visão fragmentada e estanque desses direitos é extremamente a sua efetividade. Com efeito, o exercício do direito à participação política das pessoas com deficiência, por exemplo, reclama, concomitantemente, ação prestacional do Estado criando condições para esse exercício e removendo obstáculos que impeçam de realizá-lo de maneira livre e irrestrita. De outro modo, de dizer: deve ser assegurada a essas pessoas ampla liberdade para votarem, escolherem e decidirem (abstenção estatal), compelindo o Poder Público a viabilizar meios para o exercício do direito à participação referida (prestação estatal). Segundo Araújo[199]

> [...] a ideia de participação das pessoas com deficiência não pode ser departamentalizada ou fragmentada na teoria dos direitos humanos, pois apenas haverá o correto exercício dessa participação na vida pública e política quando houver meios e acessos capazes de viabilizar o exercício dos direitos de forma livre.

Analisando o art. 29 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência -CDPD, da ONU, sobressai entendimento no sentido de que a participação política das pessoas com deficiência depende da garantia de condições adequadas para que esse expressivo segmento social possa se candidatar em eleições e ocupar cargos letivos, ou mesmo integrar coligações e agremiações partidárias, bem como da oferta de estrutura apropriada para votações, inclusive o respeito ao voto secreto e livre ou mesmo assegurando que possam ser auxiliadas por pessoas de sua escolha, para exercerem esse mister.

Assim, o art. 29 da CDPD vem reforçar os direitos políticos assegurados pelo art. 14 e seguintes da Constituição da República. Isso significa que as pessoas podem e devem exercer seus direitos políticos de votar e serem votadas nas eleições, nos referendos, nos plebiscitos ou mesmo participando do processo de elaboração de projetos de leis de iniciativa popular.

Não se pode deslembrar, ademais, que o voto direto, secreto, universal e periódico é cláusula pétrea da Constituição da República (art. 60, § 4º, inciso II). Por conta desse dispositivo, a proteção diferenciada para que todos os

---

[199] ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. O direito das pessoas com deficiência à participação na vida pública e política. In: FERRAZ, Carolina Valença *et al*. **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 198.

cidadãos com deficiência exerçam plenamente seus direitos políticos representa uma exigência de índole constitucional.

3. MARCADORES POLÍTICO-LEGAIS ENCAMINHANDO QUESTÕES DE INTERESSE DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Tem-se na Constituição da República diversos dispositivos que visam proteger os interesses das pessoas com deficiência: a proibição de discriminação salarial e admissional de trabalhadores com deficiência (art. 7º, inciso XXXI); a competência comum a todos os entes federados para cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas com deficiência (art. 23, inciso II); a discriminação positiva exigida à Administração Pública mediante reserva de percentual de cargos e empregos públicos para pessoas com deficiência (art. 37, inciso VIII) e na concessão de aposentadoria a servidores com deficiência (art. 40, § 4º, inciso I, c/c art. 201, § 1º[200]); a garantia de assistência social independentemente de contribuição à seguridade social, consistente na concessão de um salário mínimo mensal e voltada também à habilitação, reabilitação e de sua integração à vida comunitária (art. 203, incisos IV e V); a garantia ao atendimento educacional especializado, preferencialmente na rede regular de ensino (art. 208, inciso III); a garantia de participação em programas de prevenção e atendimento especializado para pessoas com deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem com deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e todas as formas de discriminação (art. 227, §1º, inciso II); havendo, ainda, a previsão de edição de norma de construção e adaptação dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação e adaptações de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado (art. 227, § 2º, c/c art. 244).

[200] No dia 8 de maio de 2013, foi sancionada a Lei Complementar nº 142, que regulamenta a concessão de aposentadoria especial da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) de que trata o § 1º do art. 201 da Constituição da República.

A legislação em favor das pessoas com deficiência abrange, ademais, normas infraconstitucionais. A título de exemplo, cita-se a Lei nº. 7.853/1989, de 24 de outubro de 1989, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, regulamentada pelo Decreto nº. 3.298, de 20 de dezembro de 1999; Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991 e a Lei nº. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que tratam respectivamente da inserção no mercado de trabalho em empresas privadas e no serviço público federal; as Leis nºs. 10.098, de 18 de dezembro de 2000 e 10.048, de 8 de novembro de 2000, regulamentadas pelo Decreto nº. 5.296, de 02 de dezembro de 2004, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade, do atendimento prioritário etc., e, recentemente, também, regulamentadas pelo Decreto nº 7.823, de 9 de outubro de 2012, que dispõe sobre a construção, reforma ou ampliação de estádios, ginásios de esportes e outras instalações para os jogos olímpicos e paraolímpicos de 2016, prevendo 1% (um por cento) da capacidade total de espaços e assentos para pessoas com deficiência.

No que concerne a participação das pessoas com deficiência nas eleições, além de previsão na Constituição da República em seu art. 14 e seguintes, o ordenamento jurídico pátrio regulou o tema em diversos diplomas esparsos. Inicialmente, a Lei nº 10.226, de 15 de maio de 2001, acrescentou parágrafos ao art. 135 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, que institui o Código Eleitoral, determinando a expedição de instruções sobre a escolha dos locais de votação de mais fácil acesso para o eleitor com deficiência física. No dia 5 de março de 2002, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) editou a Resolução nº 21.008, determinando a criação de seções eleitorais especiais[201] destinadas a

---

[201] É evidente que estruturas inadequadas dificultam, quando não inviabilizam, a participação plena das pessoas com deficiência no processo eleitoral. A barreira arquitetônica, indubitavelmente, é a que se mostra mais alarmante, sendo certo que o principal problema reside na dificuldade de deslocamento das pessoas com deficiência até as seções de votação. A despeito da criação das seções especiais pelos Tribunais Regionais Eleitorais, o interior dos prédios nos quais estão instaladas as urnas eleitorais, normalmente escolas, apresenta inúmeras irregularidades, tornando a medida, diga-se de passagem, um tanto quanto inócua. A inacessibilidade física às seções eleitorais no dia da votação insere-se num contexto maior, o da inacessibilidade física dos alunos às escolas, tendo em vista que a grande maioria dos locais de votação localiza-se em escolas públicas. Com isso, constata-se que esses espaços, além de não estarem adaptadas aos alunos com deficiência, ainda dificultam o acesso das pessoas com deficiência ao exercício do voto. Cuida-se, pois, de problema que merece ser resolvido numa perspectiva permanente e não apenas na época das eleições, como pontuam Damia e Gonçalves (2008, p. 14), disponível em:

eleitores com deficiência. De acordo com o § 2º da citada Resolução, "as seções devem ser instaladas em locais de fácil acesso, com estacionamento próximo e instalações, inclusive sanitárias, que atendam às normas da ABNT NBR 9.050".

O Decreto n.º 5.296, de 2 de dezembro de 2004 estabelece, no parágrafo único do art. 21: “No caso do exercício do direito de voto, as urnas das seções eleitorais devem ser adequadas ao uso com autonomia pelas pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida e estarem instaladas em local de votação plenamente acessível e com estacionamento próximo”.

No tocante à participação na vida política e pública, o art. 29 da Convenção da ONU sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência atribui aos Estados o encargo de assegurar que as pessoas com deficiência possam participar efetiva e plenamente da vida política e pública, incluindo o direito político e a oportunidade de votarem e serem votadas.

Em 2009, o Brasil também lançou o Plano Nacional de Direitos Humanos – 3[202] (PNDH-3), que, em seu Eixo Orientador III: Universalizar Direitos em um Contexto de Desigualdades, os itens "*d*" e “*g*”, do Objetivo estratégico IX: Garantia da participação igualitária e acessível na vida política, estão previstas ações programáticas e recomendações visando garantir o acesso amplo e irrestrito às seções eleitorais mediante transporte público e acessível, a permanência e a locomoção de pessoas com deficiência nos locais de votação, seja com eleitores ou candidatos de modo que participem plenamente do sufrágio.

Em junho de 2012, o TSE aprovou a Resolução nº 23.381, que instituiu, na Justiça Eleitoral, o Programa de Acessibilidade voltado para atender às demandas do eleitor com deficiência ou mobilidade reduzida. O referido Programa destina-se à implementação gradual[203] de diversas medidas para a remoção de barreiras físicas, arquitetônicas, de comunicação e de atitudes, a fim

<http://www.presp.mpf.mp.br/index.php?view=article&catid=1%3Anotas&id=333%3A02072008-a-incluseleitoral-das-pessoas-com-deficiia&format=pdf&option=com_content>. Acesso em: 23 out. 2014.

[202] Criado pelo Decreto nº 7.037, de 21 de dezembro de 2009, o qual foi atualizado pelo Decreto nº 7.177, de 12 de maio de 2010.

[203] A Resolução traz medidas importantes, mas por depender de previsão orçamentária, a implementação das medidas será gradual, mas o objetivo é atender cada vez melhor todos os eleitores. Por outro lado, em regra, a garantia da acessibilidade não pertence à Justiça Eleitoral. Deve ser implementada pelos governos estaduais e municipais.

de promover o acesso, amplo e irrestrito, com segurança e autonomia de pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida no processo eleitoral (art. 2º).

Dentre as medidas retromencionadas que deverão ser tomadas pelos Tribunais Regionais Eleitorais em conjunto com as respectivas Zonas Eleitorais, merecem destaques: a) expedir, a cada eleição, instruções aos Juízes Eleitorais, para orientá-los na escolha dos locais de votação de mais fácil acesso ao eleitor com deficiência física (art. 135, § 6º, do Código Eleitoral c/c art. 1º, *caput* e § 1º da Resolução do TSE nº 21.008/2002, de 5 de março de 2002); monitorar periodicamente as condições dos locais de votação em relação às condições de acessibilidade; c) providenciar, na medida do possível, a mudança dos locais de votação que não ofereçam condições de acessibilidade para outros que as possuam; d) alocar as seções eleitorais que tenham eleitores com deficiência ou mobilidade reduzida em pavimento térreo; e) determinar a liberação do acesso do eleitor com deficiência ou mobilidade reduzida aos estacionamentos dos locais de votação e/ou a reserva de vagas próximas; e f) eliminar obstáculos dentro das seções eleitorais que impeçam ou dificultem o exercício do voto pelos eleitores com deficiência ou mobilidade reduzida, por exemplo, não instalando urna eletrônica em tablados em nível acima do piso, mantendo as portas dos locais abertas por completo para facilitar o acesso por cadeirantes, eliminação de obstáculos nos ambientes adjacentes as seções eleitorais, dentre outros.

Ainda com o intuito de assegurar o direito à participação política do eleitor com deficiência, igualmente essa Resolução prevê o uso de tecnologias assistivas[204], além de outros meios e recursos destinados a facilitar-lhes o exercício do voto, como a disponibilização de urnas eletrônicas com teclas com gravação do código Braille e que possuam a tecla "5" centralizada[205] e identificada para facilitar a votação e habilitadas com sistema de áudio para

---

[204] No Brasil, o Comitê de Ajudas Técnicas - CAT, propõe o seguinte conceito para a tecnologia assistiva: "Tecnologia Assistiva é uma área do conhecimento, de característica interdisciplinar, que engloba produtos, recursos, metodologias, estratégias, práticas e serviços que objetivam promover a funcionalidade, relacionada à atividade e participação de pessoas com deficiência, incapacidades ou mobilidade reduzida, visando sua autonomia, independência, qualidade de vida e inclusão social".

[205] As urnas eletrônicas têm a tecla número 5 (central) destacada por meio de uma pequena barra, localizada logo abaixo do número, que serve como ponto de referência para orientar o eleitor deficiente visual que não lê braile.

acompanhamento da votação, através de fones de ouvido nas seções em que há registro de eleitores com deficiência visual; o direito de o eleitor com deficiência ser auxiliado por pessoa de sua confiança no momento do voto[206], mesmo que não tenha requerido antecipadamente ao juiz eleitoral; treinamento de mesários e servidores dos Tribunais Eleitorais; organização de normas eleitorais em áudio livros; e acessibilidade digital aos portais, páginas na *internet* e sistemas e sítios eletrônicos eleitorais.

Há determinação legal referente à utilização da Linguagem Brasileira de Sinais (Libras) ou recurso de legenda na propaganda eleitoral gratuita na televisão (Lei nº 9.504/97, art. 44, § 1º). Mediante a Resolução do TSE nº 23.404 de 2014, essa a exigência foi ampliada para os debates televisivos (§ 4º do art. 19) e, caso seja descumprida, acarreta sanções para a emissora. Mesmo que haja determinação legal que permite o uso da LIBRAS ou da legenda, a garantia de um ou outro instrumento de comunicação e expressão é imprescindível para que pessoas com deficiência auditiva tenham acesso aos referidos programas eleitorais televisivos. Para que a inclusão sociopolítica aconteça de maneira efetiva, o ideal era que houvesse a utilização concomitante dos dois recursos, posto que há pessoa surda que, por não conhecerem a Língua Portuguesa, não conseguem compreender textos escritos e, portanto, necessitam da janela de LIBRAS para compreenderem o conteúdo da propaganda eleitoral veiculada na televisão e nos debates televisivos. Com essa determinação, fica patente o desconhecimento das necessidades e

---

[206] Nos termos da Resolução TSE 21.819/2004, é facultado ao eleitor com deficiência contar com auxílio de pessoa de sua confiança para exercer o direito de voto, permitindo-lhe o ingresso na cabine eleitoral junto com o eleitor, podendo, inclusive, digitar os números do candidato na urna eletrônica. Não obstante, a regra estabelece que essa pessoa de confiança não poderá estar a serviço da Justiça Eleitoral, de partido político ou coligação e de candidato, e que o auxílio deve ficar registrado em ata. Essa Resolução veio à tona depois de aparente conflito entre o parágrafo único do art. 57, da Resolução TSE 21.633/2004 e o art. 14 da Constituição da República que garante o sigilo do voto. Nessa senda, sobreveio o entendimento de que na impossibilidade de se observarem concomitantemente o sigilo do voto e o auxílio concedido ao eleitor por pessoa de sua confiança, deve prevalecer o direito ao voto, por ser expressão maior da cidadania, até porque o sigilo não preexiste ao direito de votar. Há condições legais para garantir as pessoas com deficiência a eficácia da sua vontade como eleitor, sem que subsista qualquer dúvida sobre a aplicação da sua escolha e a validade do seu voto, de forma independente e secreta, preservando-se a pessoalidade.

particularidades inerentes às pessoas com deficiência por parte da Justiça Eleitoral, em particular daquelas eleitoras que vêem diminuídas e até subtraídas suas participações no processo eleitoral e, consequentemente, tolhidas do pronto acesso a cidadania como expressão do Estado Democrático de Direito. Sem uso simultâneo da LIBRAS e da legenda oculta nos programas eleitorais televisivos, ocorre até mesmo um desrespeito ao atendimento diferenciado a que as pessoas com deficiência têm direito, na legítima forma assegurada no art. 2º da Lei nº 10.048/2000, de 8 de novembro de 2000.

Em conformidade com a Resolução do TSE nº 21.008/2002, de 5 de março de 2002, as seções eleitorais destinadas às pessoas com deficiência deverão ser instaladas em local de fácil acesso, com estacionamento próximo e instalações, inclusive sanitárias, que atendam às normas técnicas de acessibilidade (art. 1º, § 2º). As urnas eletrônicas, instaladas em seções especiais para eleitores com deficiência visual, conterão dispositivo que lhes permita conferir o voto assinalado, sem prejuízo do sigilo do sufrágio (art. 3º, parágrafo único).

O art. 50 do Código Eleitoral assenta norma que garante ao eleitor cego assinar o caderno de votação, utilizando-se de letras do alfabeto comum ou do sistema Braille (inciso I); usar qualquer instrumento mecânico que trouxer consigo, ou lhe for fornecido pela mesa, e que lhe possibilite exercer o direito de voto (inciso II); e utilizar-se do sistema de áudio, quando disponível.

A Resolução TSE 21.920/2004 dispõe que o alistamento eleitoral e o voto são obrigatórios para todas as pessoas com deficiência (art. 1º, *caput*). Contudo, determina que em função de situação de deficiência que impossibilite ou torne extremamente oneroso o exercício de suas obrigações eleitorais, a pessoa com deficiência não estará sujeita as sanções cominadas quando descumpram tais obrigações (art. 1º, parágrafo único), estando o juiz autorizado, se comprovadas essas condições supra, aliada a situação socioeconômica do interessado e as condições de acesso ao local de votação ou de alistamento desde a sua residência, a expedir certidão de quitação eleitoral com prazo de validade indeterminado (art. 2º, *caput* e § 1º).

Convém mencionar, porém, que, embora tal norma objetive afastar a excessiva onerosidade que o exercício do direito ao voto pode representar para pessoas com determinado tipo de deficiência, não se deve perder de vista a obrigação que tem o Poder Público de promover todas as condições necessárias para que esse exercício seja usufruído de forma plena e em igualdades de oportunidades com os demais eleitores, tampouco, deve corresponder tentativa da Administração Pública de se ver livre do ônus da reestruturação, em clara assunção de sua incompetência e defasagem.

Nunca é demais lembrar que as pessoas com deficiência nos termos do art. 1º da Lei nº 10.048/2000, de 8 de novembro de 2000, c/c § 1º do art. 5º da Resolução TSE nº 21.008/2002, de 5 de março de 2002, tem direito ao atendimento prioritário, cabendo aos mesários, com o auxílio dos demais colaboradores que atuam durante o processo de votação, observar tal fato.

4. COTA PARA CANDIDATOS COM DEFICIÊNCIA AO LESGISLATIVO: PREMISSAS E VALORES À EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À PARTICIPAÇÃO POLÍTICA

À luz de premissas e valores insertos em dispositivos constitucionais e na CDPD, por ora almeja-se defender a reserva de 20% (vinte por cento) como medida legítima e necessária à efetividade do direito fundamental à participação política das pessoas com deficiência nos diversos âmbitos do Poder Legislativo brasileiro.

4.1 Proibição de proteção deficiente

Uma premissa adequada à garantia do direito fundamental à participação política pelas pessoas com deficiência refere-se ao "*princípio da*

proibição de proteção deficiente[207]". Por força desse princípio, nem a lei nem a Administração Pública podem apresentar insuficiência em relação à tutela de direitos fundamentais. Aludido princípio busca proteger a pessoa *frente* e *mediante* o Estado e decorre da necessária vinculação de todos os atos estatais à materialização de tais direitos. De nome pouco usual, é apresentada como a segunda face do princípio da proporcionalidade - portanto cognata à proibição de excesso -, e (diz-se) apta a promover um controle das ações e omissões do Estado, balizando a atividade do legislador e administrador na conformação e promoção de direitos fundamentais. Sarlet[208] assevera que a proteção aos direitos fundamentais "não se esgota na categoria da proibição de excesso, já que vinculada igualmente a um dever de proteção por parte do Estado".

Já não se pode falar, nesta altura, de um Estado com tarefas de guardião de "liberdades negativas" pela simples razão de que ele passou a ter a função de proteger a sociedade no duplo viés, como postulam Streck e Feldens[209]: "não mais apenas a clássica função de proteção contra o arbítrio, mas, também a obrigatoriedade de concretizar os direitos prestacionais e, ao lado destes, a obrigação de proteger os indivíduos". Deve, portanto, a proibição de proteção deficiente servir como critério no julgamento se determinado ato estatal violou ou não aquele seu dever fundamental de proteção. Em sendo positiva a resposta estará caracterizada a inconstitucionalidade do questionado ato.

A doutrina vem assentando entendimento de que a violação à proporcionalidade não ocorre apenas quando há excesso na ação estatal, mas

---

[207] A proibição de proteção deficiente (ou insuficiente), que pode ser vista como a segunda face ou dimensão menos conhecida, do princípio da proporcionalidade - a primeira sendo a proibição de excesso - adveio da jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão, decidindo sobre a obrigatoriedade de conferir-se proteção jurídico-penal à vida intra-uterina sob determinados pressupostos. De nomenclatura pouco usual, a proibição de insuficiência, como dito, foi pensada pela doutrina e jurisprudência alemãs como instrumento indicador do grau de cumprimento de certos deveres de proteção estatal depreendidos da Constituição da República. Tal princípio é pouco discutido pela doutrina e jurisprudência, sendo um instrumento de controle das omissões estatais pouco conhecido e de uso incipiente no Brasil.

[208] SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e Proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. Revista de Estudos Criminais. Sapucaia do Sul: Nota Dez,v. 12, n. 3, 2003, p. 86. Disponível em: http://pdfcast.org/pdf/ingo-sarlet-constitui-o-e-proporcionalidade-o-direito-penal-e-os-direitos-fundamentais-entre-proibi. Acesso 27 out. 2014.

[209] STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. Crime e Constituição: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público. Rio de Janeiro, Forense, 2003.

também quando ela se apresenta manifestamente deficiente ou insuficiente[210]. Portanto, esse princípio busca assegurar o controle da omissão ou atuação insuficiente do Estado no cumprimento dos seus deveres constitucionais de proteção. A proibição à proteção insuficiente é uma espécie de garantismo positivo[211] consubstanciado nas ações estatais, levando em consideração que este não pode deixar de proteger e de cumprir com seu dever, estando sujeito à observância dos direitos fundamentais. Tem como finalidade a proteção frente às omissões do Estado no cumprimento de seus deveres constitucionais. Uma vez que o Estado é obrigado, por via constitucional, a tutelar direitos essenciais, deve fazer, obrigatoriamente, na melhor medida possível.

O princípio da proibição de proteção deficiente é de suma relevância para as pessoas com deficiência, em particular, para a densificação e concretização do direito fundamental à participação na política, que envolve o direito de votar e ser votado, a possibilidade de fazer parte de forma efetiva nas discussões de agendas públicas, nas estruturas e atividades partidárias, participando de ações orientadas a exercer influência na pauta dos atores políticos e institucionais dos governos etc. Sobre essa questão, verifica-se, infelizmente, que o Estado apresenta-se manifestamente deficiente, vez que, invariavelmente, vê-se diuturnamente que essa participação fica bastante prejudicada.

É de fácil verificação que as pessoas com deficiência ainda representam percentual insignificante das candidaturas e das coligações e agremiações partidárias; não ocupam devidamente espaços das esferas do poder político brasileiro como câmara de vereadores, assembleias legislativas e Congresso Nacional. Sabe-se que participação nem sempre foi uma premissa na história das pessoas com deficiência, muito menos participação política. Não obstante, a luz dos valores inclusivos imanentes de dispositivos constitucionais e dos direitos humanos contemporâneos, não é exagero afirmar que hodiernamente esse segmento social encontra-se invisibilizado do cenário político pátrio.

---

[210] SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 10ª edição; Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 397.
[211] RODRIGUES, Luís Fernando Matricardi. A proibição de insuficiência e o STF: há controle de proporcionalidade da omissão estatal? Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/158_MLF.pdf>. Acesso 27 out. 2014.

Já que a promoção de direitos fundamentais encerra o principal objetivo do ente estatal e assume a posição de núcleo do Estado Democrático e Social de Direito, e, em função do relevo que o direito fundamental à participação política ostenta, vê-se que a necessidade de sua implementação pelo Poder Público não apenas é condição para que seja considerado democrático, como também é um mandamento constitucional para que o faça, mediante a implementação de políticas públicas (prestações positivas).

Nessa senda, o direito à participação política reclama, em regra, a defesa, proteção e viabilização pela Administração Pública, em conformidade com o que é delineado tanto pelo art. 29 da CDPD quanto pelo rol existente na Constituição da República, do art. 14 em diante. Exsurge daí uma dimensão objetiva do referido direito com eficácia em todo o ordenamento jurídico e dirigido ao Estado, na medida em que a este incumbe a obrigação inescusável de proteger e promover em resposta à superação da situação de invisibilidade política que afeta atualmente as pessoas com deficiência.

4.2 Pessoas com deficiência como destinatárias do direito ao desenvolvimento humano

De outra monta, vale salientar, ainda, que a proposta formulada se articula com a premissa do *direito ao desenvolvimento humano*[212], nos termos

[212] Entidades governamentais, organizações de defesa dos direitos humanos e estudiosos vêem enfatizando que o direito ao desenvolvimento constitui um direito humano fundamental, sendo uma prerrogativa dos indivíduos, da coletividade e dos Países. Está incluído no rol dos direitos de solidariedade, dos direitos encetados na designada terceira dimensão de direitos humanos ou fundamentais. A concepção do direito ao desenvolvimento humano representa um verdadeiro paradigma que diz respeito à melhoria das condições de vida da população, vez que esse *desenvolvimento* não é mais compreendido como sinônimo de crescimento econômico, que é um dado quantitativo, vinculado ao aumento de indicadores de riqueza, ao passo em que o desenvolvimento é um dado qualitativo, adstrito ao avanço dos padrões de vida humana. Essas duas dimensões embora não se confundam, possuem de certa forma uma relação de complementaridade. Pode haver aumento da riqueza de um país (crescimento) sem que isso se reflita na qualidade de vida da sua população (desenvolvimento). O desenvolvimento envolve, é claro, a necessidade de uma renda (riqueza) suficiente para atender às necessidades materiais, mas não se esgota nisso, exigindo também a promoção de direitos fundamentais. É uma ideia que vem sendo discutida sob o auspício da ONU, originado o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH). Ainda no âmbito da ONU o fenômeno do desenvolvimento passou a ser visto também sob um viés jurídico, dando ensejo ao surgimento de um direito humano de terceira

apregoados por Sen[213], que vislumbra o desenvolvimento como eliminação de privações de liberdades que limitam as escolhas e as oportunidades dos indivíduos de exercer ponderadamente sua condição de agente ativo de mudança. Com efeito, "o desenvolvimento pode ser visto como um processo de expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam", segundo Sen[214]. É neste desiderato que Sen expõe como parte central do processo de desenvolvimento a superação de todo e qualquer tipo de privações que afetam diariamente a vida das pessoas, sendo que a expansão da liberdade é vista como *meio* e *fim* precípuo do desenvolvimento.

A liberdade política é mencionada pelo autor como meio catalisador do processo de desenvolvimento e fator de promoção de liberdades substantivas. Estas últimas deveriam ser as indicativas do êxito de uma sociedade segundo a teoria do desenvolvimento como liberdade, visão que se contrapõe àquele que se baseia apenas na renda ou no mero crescimento econômico. As liberdades substantivas são resultado do desenvolvimento e, por isso, a ausência de condições de liberdades políticas limitam as ações dos cidadãos, o que impede de atuarem politicamente, por exemplo. Ao se negar a oportunidade de participar de decisões cruciais concernentes a assuntos políticos, restringe-se a vida política do indivíduo, na visão de Sen[215]: "como as liberdades políticas e civis são elementos constitutivos da liberdade humana, sua negação é, em si, uma deficiência". Evidencia-se, desse modo, que a concepção de liberdade como

---

dimensão: o direito ao desenvolvimento. Ele possui foco direto no ser humano. consagração como um direito humano na Resolução nº 41/128 da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 4 de Dezembro de 1986, a denominada Declaração sobre Direito ao Desenvolvimento que, conceitua no seu artigo primeiro o direito ao desenvolvimento como: "*Um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados*". O reconhecimento definitivo do direito ao desenvolvimento como um do direito humano inquestionável foi consagrado definitivamente na Conferência de Viena de 1993 sobre Direitos Humanos no capítulo I, art. 10, nos seguintes termos: "*A Conferência Mundial sobre Direitos do Homem reafirma o direito ao desenvolvimento, conforme estabelecido na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, enquanto direito universal e inalienável e parte integrante dos Direitos do homem fundamentais*". Esse direito ocupa hoje um lugar central no Sistema Internacional de Direitos Humanos. Apesar de se tratar de um direito muito recente, ele já está inserido no ordenamento brasileiro, inclusive no plano Constitucional.

[213] SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. 2ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 9-11.

[214] *Ibidem*, 2010, p. 17.

[215] *Ibidem*, 2010, p. 31.

desenvolvimento do pensador indiano complementa-se com o conceito republicano de liberdade definida como ausência de dominação, fator que muitas vezes serve de instrumento de opressão e privação da pessoa com deficiência em relação à vida política do país.

Analisando as implicações e efeitos da estreita relação entre desenvolvimento e liberdade, Sen[216] pontua: "A importância intrínseca da liberdade humana em geral, como o objetivo supremo do desenvolvimento, é acentuadamente suplementada pela eficácia instrumental de liberdades específicas na promoção de liberdades de outros tipos". Assim sendo, é visível o alcance da liberdade defendida por Sen, não como um conceito especifico de liberdade, mas sim como ideia que remete a variáveis abrangências e perspectivas multidimensionais.

Por esse viés, no trato dos direitos políticos atinentes à participação das pessoas com deficiência na vida política do Brasil, o Estado não pode se descuidar de eliminar privações de liberdade que limitam as escolhas e as oportunidades dessas pessoas de exercerem ponderadamente sua condição de cidadão, o que inclui, necessariamente, a garantia de participação livre e efetiva nas eleições na qualidade de candidatos ou não, a participação em coligações partidárias, a participação nos debates de temáticas e questões pertinentes a agenda política nacional, estadual e municipal na condição de legislador eleito etc. Pelo exposto, por um lado, defende-se a reserva de 20% (vinte por cento) às pessoas com deficiência quando das candidaturas e coligações partidárias concorrerem ao Legislativo como medida estatal necessária e adequada, porque isso representa maior possibilidade delas atuarem diretamente nas diversas esferas de parlamento brasileiro, influindo abertamente nos debates de assuntos de interesse geral, e, particularmente naqueles que dizem respeito às suas particularidades, necessidades e anseios; por outro, porque o fim das liberdades substanciais é servir como vertiginoso instrumento de desenvolvimento humano.

Não se pode medir o desenvolvimento de um país sem levar em conta o que realmente acontece na vida das pessoas. Isso significa que só há

---

[216] *Ibidem*, 2010, p. 10.

desenvolvimento a partir da concepção de que as pessoas são *agentes* e *destinatárias* primordiais desse processo. Do ponto de vista da atuação política das pessoas com deficiência em última instância compete aos Estados assegurar oportunidades equitativas em vários níveis para que elas possam participar, fazer escolhas, decidir e exercer a cidadania sem nenhum impedimento. Esse é um novo horizonte que articula a relação entre as pessoas e o desenvolvimento que lhes permitam fazer escolhas para liderarem suas vidas.

À luz desse fundamento, a participação política instrumentaliza uma liberdade específica que as pessoas com deficiência demandam. Configura oportunidades reais que tais pessoas apresentam para realizar seus planos de vida. Essa participação denota o alargamento das liberdades substantivas para que aquelas pessoas possam intervir no processo político objetivando melhorias para a coletividade, sem se descuidarem de assegurar avanços de bem-estar mediante a realização plena de suas expectativas de vida, em harmonia com o pensamento de Alexy[217] ao afirmar que a liberdade consistiria, basicamente, na ausência de obstáculos impostos a alguém para fazer algo. Advoga-se que o ambiente social e suas estruturas institucionais podem e devem fomentar as oportunidades de desenvolvimento humano de conteúdo nuclear humanístico.

Dessa feita, maximizar a participação política das pessoas com deficiência como aqui se defende, pode proporcionar-lhes bem-estar social e gerar sua atuação plena e corresponsável nos rincões da existência individual e coletiva. Potencializar a participação das pessoas com deficiência no meio político funciona como uma alavanca capaz de proporcionar o desenvolvimento de tais pessoas, fornecendo-lhe as condições básicas para gozar, de forma efetiva, de liberdades substanciais, permitindo-lhes que sejam seres sociais mais completos, pondo em prática suas volições, interagindo com mundo em que vivem e influenciando nesse mundo, como defende Sen[218].

---

[217] ALEXY, Robert. Teoria dos direito fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 245.
[218] SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. 2ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 29.

4.3 Igualdade: edificação de um princípio e direito constitucional fundamental metamorfoseado pela diferença

Igualmente, a reserva de 20% (vinte por cento) das candidaturas ao Legislativo para as pessoas com deficiência encontra arrimo nas normas legais que colimam os princípios e o direito à igualdade e à diferença como corolários ao processo de inclusão social dessas pessoas via participação na vida política.

Ao longo de muitos séculos e em diferentes espaços, um conjunto de ideias, atitudes e valores marcaram o tratamento dispensado às pessoas com deficiência, predominando o assistencialismo rasteiro, sendo relegadas ao abandono e ao confinamento mediante o desenvolvimento de mecanismos discriminatórios e excludentes por entidades, pelas famílias e pelo Poder Público, predominando, assim, um ciclo de invisibilidade fática e institucional, como evidenciam os estudos de Diniz[219] Aranha[220], Gugel[221] e Silva[222], posição compartilhada por Sassaki[223]: "Em cada período histórico esse segmento da população tem sido caracterizado por diferentes paradigmas nas relações sociais: exclusão, segregação, integração e inclusão social".

Um momento de inflexão sobre esse processo aconteceu após a 2ª Guerra Mundial (1939-1945), quando se passou a reconhecer um conjunto de direitos fundamentais cuja titularidade pertencia a todos os seres humanos e a consequente necessidade de sua proteção. Nesse sentido, a ONU deu início à construção formal do conjunto dos Direitos Humanos, os quais foram sendo aperfeiçoados e sistematizados por meio de seus tratados internacionais. Para tanto, inicialmente aprovou a Declaração Universal dos Direitos Humanos em

---

219 DINIZ, Débora. O que é deficiência. São Paulo: Brasiliense, 2007.
220 ARANHA, Maria Salete. Paradigmas da relação da sociedade com as pessoas com deficiência. Artigo publicado na Revista do Ministério Público do Trabalho, Ano XI, n. 21 março, 2001. p. 160-173. Disponível em: <http://www.adion.com.br/mznews/data/paradigmas.pdf.> Acesso em: 25 out. 2014.
221 GUGEL, Maria Aparecida. Pessoas com Deficiência e o Direito ao Trabalho. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.
222 SILVA, Otto Marques da. A Epopeia Ignorada: A Pessoa Deficiente na História do Mundo de Ontem e de Hoje. CD Epopeia Ignorada. Cotia: Editora Faster, 2009.
223 SASSAKI, Romeu Kazumi. Inclusão: construindo uma sociedade para todos. 3. ed. Rio de Janeiro: WVA, 1997, p. 16.

1948, quando críticas sociopolíticas mais contundentes foram direcionadas ao modelo de isolamento e segregação das pessoas com deficiência, já que a dignidade da pessoa humana e a igualdade como valores sociais foram positivadas na condição de núcleos inderrogáveis de direitos inerentes a todos (arts. I e VII, respectivamente da aludida Declaração).

Essa mudança de comportamento e de visão social deveu-se em grande medida às organizações representativas das pessoas com deficiência e da atuação de seus movimentos políticos, que passaram a reivindicar publicamente condições objetivas para o exercício de seus direitos. Essa dinâmica social impingiu transformações, reformulações de valores e mudanças nas ações da ONU, que, em consequência, passou a promover gradualmente a alteração dos paradigmas de tratamento dispensado a tais pessoas. Com efeito, toda a efervescência e as mobilizações, entre os anos de 1960 e 2000, resultaram no reconhecimento de direitos e garantias atinentes às pessoas com deficiência e traduziram-se, no âmbito internacional, na adoção de medidas políticas e na aprovação, pela ONU, de diversos instrumentos jurídicos correlatos[224].

---

[224] Dentre as ações e instrumentos jurídicos citamos o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966); o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966); a Declaração dos Direitos do Retardado Mental (1971); a Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência (1975); o Programa de Ação Mundial para as Pessoas Portadoras de Deficiência (1982); a Convenção 159, pela Organização Internacional do Trabalho – OIT (1983); a Declaração do dia 3 de dezembro como o Dia Internacional das Pessoas com Deficiência (1992); as Normas Uniformes sobre a Igualdade de Oportunidades para as Pessoas com Deficiência (1993); e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2006). Ao lado disso, alguns eventos merecem destaque: a escolha de 1981 como o Ano Internacional das Pessoas Deficientes e a determinação do decênio entre 1983 e 1992 como a Década das Nações Unidas para as Pessoas Portadoras de Deficiência. Na mesma direção, vale mencionar que na esfera regional, baseada em documentos seus e da ONU, a Organização dos Estados Americanos (OEA), adotou, em 1969, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que foi promulgada no Brasil mediante o Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992; aprovou, no ano de 1999, a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência ou Convenção da Guatemala, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto n.º 3.956, de 08 de outubro de 2001. Destaque-se que essa Convenção do Sistema Interamericano de Direitos Humanos não tem precedentes no Sistema Europeu nem no Sistema Africano, sendo a única norma regional de caráter vinculante relacionada especificamente às pessoas com deficiência. Em 2006, a OEA adotou a Declaração e o Programa de Ação da Década das Américas pelos Direitos e pela Dignidade das Pessoas com Deficiência (2006-2016), cujo objetivo é alcançar o reconhecimento e o exercício pleno dos direitos e da dignidade das pessoas com deficiência e seu direito a participar plenamente na vida econômica, social, cultural e política e no desenvolvimento de suas sociedades, sem discriminação e em condições de igualdade com as demais. Na mesma direção, mais recentemente, no dia 06 de junho de 2013, graças ao dinamismo e protagonismo do Brasil e das organizações da sociedade civil em fortalecer o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, a OEA aprovou a Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância, importante

Ainda que se considere que no decurso da segunda metade do século XX e idos do XXI, ocorreu a proliferação de organizações e lutas políticas das pessoas com deficiência resultando em terreno fértil para a semeadura de novas concepções, atitudes e busca por reconhecimento, afirmação e efetivação de seus direitos, hodiernamente, é pública e notória a situação de vulnerabilidade[225] que atinge esse segmento social. Mecanismos de exclusão e valores discriminatórios direcionados a essas pessoas foram erigidos culturalmente a partir de concepções e posturas que permeiam diversos arranjos sociais, conforme lição de Ribas[226]. Existem parâmetros compartilhados socialmente para explicar porque o "outro" é considerado diferente, "estranho", a partir da comparação de uma pessoa (ou um grupo de pessoas) com um padrão definido como "ideal" pelo grupo dominante. Daí ser imperioso afirmar-se que as pessoas com deficiência são vítimas de estigmas, estereótipos, preconceitos e discriminações[227].

---

ferramenta jurídica continental que obriga os Estados Partes, inclusive o Brasil, em adotar medidas especiais nacionais e regionais, para proteger e promover os direitos humanos e garantias dos indivíduos ou grupos que sejam vítimas de discriminação e intolerância, onde podemos incluir as pessoas com deficiência, apontando como perspectiva que o nosso País, por tratar-se de uma Convenção internacional cuja matéria versa sobre direitos humanos, a ratifique como Emenda Constitucional, por força do § 3º do art. 5º, da Constituição da República, servindo, portanto, de apanágio às normas constitucionais e infraconstitucionais (leis e decretos federais, estaduais, distritais e municipais).

[225] SANTOS (2005, p. 109) assim define grupos vulneráveis: O conjunto de pessoas pertencentes a uma minoria que por motivação diversa, tem acesso, participação e/ou oportunidade igualitária dificultada ou vetada, a bens e serviços universais disponíveis para a população. São grupos que sofrem tanto materialmente como social e psicologicamente os efeitos da exclusão, seja por motivos religiosos, de saúde, opção sexual, etnia, por incapacidade física ou mental, gênero, dentre outras.

[226] RIBAS, João Baptista Cintra. O que são pessoas deficientes. São Paulo: Brasiliense, 2003, p. 12-13.

[227] Em que pese apresentarem ligeiras diferenças, as definições de estigma, estereótipo, preconceito e discriminação, guardam entre si estreita relação, sendo categorias sociológicas que se complementam, não podendo, portanto, serem tomadas de maneira apartada. O estigma encerra uma forte desaprovação de características reais, comportamentos e crenças pessoais ou grupais que aparentemente vão contra normas culturais e padrões e exigências impostas rigorosamente e aceitas por diferentes sociedades, em tempos e espaços diversos. Nessa atmosfera, ao discorrer a respeito da construção da "identidade social virtual", Goffman, afirma que estigma é uma visão ou avaliação depreciativa imputada aos atributos ou características individuais ou grupais, que coloca o outro (o diferente, o estranho) em uma posição de descrédito frente aos demais indivíduos ou segmentos sociais; é um valor negativo e falsamente cominado à condição real que alguém apresenta, que, por principio, teria uma estimação diferente, menor, frente as demais pessoas e grupos (GOFFMAN, 2008, p. 12-14. É um rótulo, um sinal, uma marca; por exemplo, referir-se à pessoa com deficiência como "retardada", esta passa a ser estigmatizada, sendo reconhecida, a partir de então, pelos aspectos "negativos" associados a esta marca, sinal ou rótulo, que confere ao indivíduo, assim, uma identidade social e pessoal estereotipada. Estereótipo é a imagem, jocosa, negativa ou positiva, preconcebida de

Essa realidade acaba por refletir na parca participação política das pessoas com deficiência, ainda que farta legislação brasileira assegure a todos os cidadãos o direito de votar e ser votado. Não basta, todavia, que o ordenamento constitucional e infraconstitucional reconheça esse direito se o mesmo ordenamento não estabelecer meios para a sua justa e perfeita tutela, vale dizer, para torná-los efetivos. A consagração do Estado Democrático de Direito e a releitura dos direitos fundamentais no cenário atual, possibilita afirmar que, mais do que garantir formalmente a existência de um direito, a ordem jurídica e as políticas públicas devem voltar-se à efetividade do direito substancial, viabilizando mecanismos suficientes e eficazes para que tal direito seja de fato exercido integralmente por todos.

Um dos mecanismos ou instrumentos político-jurídicos condizentes com esse desafio corresponde à promoção de ações afirmativas, cujo debate e os avanços institucionais se encontram, diga-se de passagem, na ordem do dia, a exemplo do julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 186/DF no Supremo Tribunal Federal, que decidiu pela constitucionalidade da reserva de vagas em universidades públicas com base no sistema de cotas raciais, e a promulgação da Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, que reserva 50% (cinquenta por cento) das vagas ofertadas nos cursos de graduação para

determinada pessoa, coisa ou situação. O estereótipo se caracteriza pela concretização de um julgamento prévio e qualitativo, da imputação de certas características a pessoas integrantes a determinados grupos, tendo o preconceito como referencial. Por exemplo, ao falarmos que uma pessoa com Síndrome Down é insociável, agressiva ou dócil, incapaz de se adaptar à rede regular de ensino, esta atitude deve ser percebida como a criação do estereótipo de uma pessoa com Síndrome de Down, associando atributos que são frutos do preconceito, o qual "é extraído do meio social, pois serão as situações da vida em sociedade que repercutem no comportamento dos indivíduos, de modo que estes adotem ou não atitudes negativas em relação a certas pessoas ou grupos" (BRITO FILHO, 2002, p. 37). Aquela pessoa passa a ser objeto de gracejos e atitudes jocosas em razão de estereótipos que lhe foram imputados. O preconceito é um julgamento prévio, assentado na banalização ou generalização, dirigido às características intrínsecas e extrínsecas, ao comportamento ou condição de alguém. Nesse sentido, um estigma ou estereótipo é um preconceito, o qual se exterioriza em forma de discriminação, sendo esta configuração ativa daquele (BRITO FILHO, 2002, p. 40-42). A discriminação materializa-se nas concepções e atitudes que representam exclusão, diferenciação ou distinção de um indivíduo ou de um grupo, em função dos atributos, características ou condições que estes apresentem. Induvidosamente, impõe-se salientar que como afirma Brito Filho (2002, p. 42): *"Discriminar, desta feita, é atentar contra o princípio da igualdade, muito embora não só contra ele, como também contra o princípio da dignidade do ser humano, sendo estes a base dos Direitos Humanos [...]".* Vê-se que o fenômeno da discriminação representa um grande obstáculo ao exercício pleno e em condições de igualdade de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais pelas pessoas com deficiência, visando a sua inclusão social e cidadania plena e efetiva.

estudantes que cursaram todo o ensino médio na rede pública de ensino e, destas, 50% (cinquenta por cento) para alunos cuja renda familiar *per capita* seja de até um salário mínimo e meio, o que está sendo chamado de cota renda.

Gomes[228] apresenta um conceito abrangente que define as ações afirmativas:

> [...] as ações afirmativas podem ser definidas como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego. Diferentemente das políticas governamentais antidiscriminatórias baseadas em leis de conteúdo meramente proibitivo, que se singularizam por oferecerem às respectivas vítimas tão somente instrumentos jurídicos de caráter reparatório e de intervenção *expost facto*, as ações afirmativas têm natureza multifacetária, visam a evitar que a discriminação se verifique nas formas usualmente conhecidas – isto é, formalmente, por meio de normas de aplicação geral ou específica, ou através de mecanismos informais, difusos, estruturais, enraizados nas práticas culturais e no imaginário coletivo.

Observa-se que a busca pela igualdade material ou substancial figura no centro de toda reflexão acerca das políticas promotoras de processos inclusivos de grupos social e culturalmente marginalizados. Em que pese as conquistas alcançadas pelo Brasil, os avanços no desmantelamento das desigualdades baseadas na condição de deficiência, ainda são lentos e insuficientes para agenciarem mudanças efetivas na vida das pessoas com deficiência. Ações concretas mediante leis e políticas públicas para a promoção da igualdade são essenciais para fazer uma mudança real e impactar positivamente nesses sujeitos.

De fato, a evolução da sociedade e consequentemente do ordenamento jurídico permitem interpretar o princípio e o direito a igualdade sob dois aspectos: o formal que veda um tratamento diferenciado perante a lei e o material que permite e até exige que o Poder Público dispense tratamento

---

[228] GOMES, Joaquim Barbosa. Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade. Rio: Renovar, 2001, p. 40.

desigual, legitimado pelo próprio princípio e direito à igualdade, desde que tenha uma finalidade acolhida pelo direito, uma justificativa manifestamente razoável do ponto de vista constitucional, que é a de proporcionar a igualdade de oportunidades e condições, igualdade da própria lei, portanto, uma igualdade "na" lei, sendo que isso é alcançado por intermédio das ações afirmativas. Essa distinção é central para a compreensão, em seu conjunto, do princípio da igualdade e do direito de igualdade na qualidade direito e garantia humana e fundamental, traduzida no dever moral e ético de igual tratamento, de igual respeito e consideração por todos os seres humanos. À vista do exposto, não há dúvida de que as pessoas com deficiência formam segmento social vulnerável a práticas discriminatórias e excludentes e, portanto, demandam ações afirmativas em seu favor para verem efetivados seus direitos fundamentais, garantidos pela Carta Magna.

Nesse diapasão, o Estado deve assumir papel cada vez mais importante, mormente quando as profundas e permanentes desigualdades em torno da deficiência no Brasil tornam-se obstáculos ao acesso das pessoas com deficiência à estrutura de oportunidades, dentre elas, os mandatos eletivos integrantes do Poder Legislativo, em seus vários âmbitos. A atuação proativa do Poder Público é no sentido de adotar medidas para corrigir as desigualdades históricas que têm impedido esse contingente populacional de ocupar legitimamente determinados espaços na sociedade, em particular aqueles relacionados aos mandatos eletivos.

De longa data, sabe-se que o pressuposto de imperatividade da igualdade material corresponde a um ideal em um Estado Democrático, Social e de Direito e é núcleo que baliza e tangencia toda a problemática da legitimidade das ações afirmativas. Por ser um tema interdisciplinar e transversal, o debate sobre essas ações permite diversas conexões entre distintos campos do saber, sendo a questão da igualdade a principal delas. Partindo da premissa de que a ação afirmativa é aquela que, a partir da identificação de uma desigualdade, promove políticas para alterar esse cenário de forma a garantir acesso a bens semelhante ao restante da população, como a busca de efetividade da igualdade

material deve contribuir para que as pessoas com deficiência tenham assegurado esse acesso?

Por essa ótica, a situação de pessoa com deficiência no Brasil é um atributo, uma característica de um grupo social, tornando-se insuficiente tratá-lo de forma genérica, geral e abstrata, sendo necessária a especificação do sujeito de direito, que passa a ser visto em sua peculiaridade e particularidade, logo, exigindo resposta específica e diferenciada. Com efeito, esse atributo que é constituído nas relações sociais e integra a identidade das pessoas com deficiência, deve servir de baliza à promoção de diretos humanos e garantias fundamentais em face da própria vulnerabilidade desse grupo. Nesse cenário, mencionado grupo deve ser visto pelas especificidades e peculiaridades de suas condições sociais, o que lhe assegura um tratamento específico à luz do reconhecimento e respeito à diferença. Sabe-se que políticas genéricas não resultam automaticamente na inclusão. Por derradeiro, para assegurar a igualdade enquanto processo não bastam políticas universais, sendo imprescindível compatibilizá-las com ações específicas que acelerem ou abreviem a construção da aludida igualdade. São essenciais, portanto, estratégias promocionais capazes de estimular a inclusão das pessoas com deficiência na vida política do país, como ora se preconiza.

Pensar a igualdade significa considerar as diferenças e as peculiaridades humanas em todos os seus aspectos. Ela impõe a igual consideração do outro em suas particularidades e idiossincrasias. Numa sociedade plural, a igualdade deve necessariamente respeitar e proteger os grupos vulneráveis, de acordo com a oportuna dicção de Piovesan[229]: é este reconhecimento de identidade e do direito à diferença que conduzirá a uma sociedade emancipada e igualitária. De igual forma, recorre-se às análises de Citadino[230]: o compromisso com o princípio da cidadania igualitária envolve a atribuição de iguais direitos a todos

---

[229] PIOVESAN, Flávia. Igualdade, Diferença e Direitos Humanos: perspectivas global e regional. In: SARMENTO, Daniel Antonio de Moraes; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Coords.). Igualdade, Diferença e Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 50.
[230] CITADINO, Gisele. Invisibilidade, Estado de Direito e Política de Reconhecimento. In: MAIA, Antonio Cavalcante et al. Perspectivas Atuais da Filosofia do Direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 155.

e só admite a alteração desse esquema se a distribuição desigual de direitos vier a beneficiar os mais desfavorecidos.

A percepção de que a democracia pluralista impõe a igual consideração e respeito a todos os participantes da comunidade política funciona como justificativa legítima em sede constitucional, pois desvalorizar e desconhecer como igual e excluir o outro ou diferente é desrespeitar a democracia em seu âmago. A igualdade não pode negar o diferente. Não se trata de ponderação entre valores constitucionais conflitantes. Trata-se antes da devida conformação de dois princípios, direitos e valores complementares entre si e que são essenciais para as democracias pluralistas contemporâneas: a igualdade e a diferença. Essa noção de complementaridade requer que se leve em consideração a adequação envolvendo facticidade e validade da proposta ora entabulada, incorporando-a na promoção do direito fundamental à participação política das pessoas com deficiência. Nesse sentido, a concepção de igualdade material precisa ser inclusiva e aberta, possibilitando que a cada caso seja dado o encaminhamento que lhe é específico.

Ultrapassa-se, assim, o ideal defendido pelo paradigma do Estado Liberal que não reconhece a diferença e a coloca em confronto e contradição à noção de igualdade. Como pronunciado anteriormente, não se deve entender igualdade e diferença como valores antagônicos, com a necessidade de uma ceder para que outra possa se afirmar. Ao contrário, a efetividade de uma depende, necessariamente, do exercício da outra: igualdade que considere todos os sujeitos sociais como merecedores de igual respeito e consideração, exatamente porque se reconhece que as diferenças fáticas entre eles existem. Faz-se necessário respeitar a diferença para que a igualdade seja factível em suas potencialidades, ou seja, a materialização da igualdade precisa de um redimensionamento para considerar os tratamentos desigualitários, não como objeto de discriminação excludente, mas, ao revés, como instrumento de incluir setores sociais desfavorecidos. Quando essa discriminação arbitrária prevalece nas relações sociais, é imperioso que a igualdade passe por um processo de metamorfose para acomodar as diferenças, sem que isso implique uma igualitarização forçada, ao contrário, passa pela inclusão ou afirmação do

"diferente" como uma espécie de "mínimo existencial" em decorrência de sua própria diferença, considerando que a efetividade da igualdade entre as pessoas no âmbito do exercício de direitos não visa em princípio estipular qualquer homogeneidade. Considerando que o princípio da igualdade em si mesmo não diz nada em relação a como diferenciar ou igualar as pessoas, a promoção do direito à diferença deve ser elemento e referencial fundamental que calibra, transmuda e acomoda a igualdade em níveis múltiplos.

Logo, a cota de 20% (vinte por cento) para ora proposta não constitui violação do princípio da igualdade, ao revés, pretende viabilizar a isonomia material. Ora, se as pessoas com deficiência vivem em condições desiguais em função das restrições, limitações e impedimentos físicos, sensoriais mentais ou intelectuais que apresentam, essa situação justifica tratamento desproporcional quando da organização de candidaturas e coligações partidárias para concorrer eleições. Há correlação lógica entre o fator utilizado nessa discriminação e a desequiparação procedida. Desse modo, quanto mais se sedimentam as desigualdades de acesso aos mandatos eletivos, tanto mais se justifica a discriminação jurídica positiva em favor dessas pessoas, pressupondo-se que esta se oriente no sentido da incluí-las igualitariamente em diversos arranjos sociais, dentre eles, na vida política do país.

4.4 A dignidade da pessoa humana com deficiência: reconhecer para promover a diferença

Mesmo que se trate de "um conceito de contornos vagos e imprecisos caracterizado por sua 'ambiguidade e porosidade', assim como por sua natureza necessariamente polissêmica", como bem salienta Sarlet[231], a dignidade da pessoa humana transformou-se em um dos grandes consensos e referenciais éticos das sociedades ocidentais contemporâneas. Na concepção kantiana, dignidade significa, em primeiro lugar, o valor intrínseco da pessoa humana,

---

231 SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 09 – jan./jun. 2007, p. 361-388. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-361-Ingo_Wolfgang_Sarlet.pdf>. Acesso em: 24 out. 2014.

que a identifica e distingue dos outros seres vivos e das coisas. As coisas têm preço, mas as pessoas têm dignidade, um valor que não tem preço, como registra Kant[232]. Sarlet[233] assinala que essa dignidade "pode (e deve) ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo, contudo (no sentido ora empregado) ser criada, concebida ou retirada (embora possa ser violada), já que existe em cada ser humano como algo que lhe é inerente".

A presença da dignidade é uma constante no ser humano. A dignidade humana é um valor que deve ser preservado e fortalecido de modo a servir de substrato à efetivação dos direitos fundamentais. O respeito por essa dignidade deve existir sempre, em todos os lugares, independente de qualquer situação e de maneira igual para todos. Sandel[234] salienta que "os seres humanos são merecedores de respeito, não importa quem sejam ou onde vivam".

Um segundo conteúdo da dignidade é a autonomia de cada indivíduo, que identifica sua capacidade de autodeterminação, o poder de fazer valorações morais e escolhas existenciais sem imposições externas indevidas. Na dimensão pública, a autonomia se exterioriza no direito de participação política, por exemplo. Ao expor sua concepção acerca da natureza racional do ser humano, Kant[235] assevera que a autonomia ética do ser humano é um atributo apenas encontrado nos seres racionais, constituindo-se no fundamento da dignidade da natureza humana. Assinala, dessa forma, que a autonomia é uma característica fundamental e necessária do agente racional, assertiva que, no entanto, só seria verdadeira, se estivesse em conformidade com o imperativo categórico da consciência moral, uma espécie de maioridade do gênero humano.

A dignidade humana está esculpida no altiplano dos fundamentos da República brasileira (art. 1º, inciso III, da Constituição), representando o valor e comando a partir do qual todo o ordenamento jurídico brasileiro vai buscar fundamento para a sua própria operatividade e legitimidade. Convergente com

---

[232] KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. São Paulo: Quintela, 2004, p. 77.
[233] SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 7. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 47.
[234] SANDEL, Michael. Justiça: o que é fazer a coisa certa. Tradução de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. 6 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 135.
[235] KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos: texto integral. Tradução: Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2008.

essa ideia substantiva, vale agregar o entendimento de Silva Neto[236]: "A dignidade da pessoa humana é o fim supremo de todo o direito; logo, expande os seus efeitos nos mais diversos domínios normativos para fundamentar toda e qualquer interpretação. É o fundamento maior do Estado brasileiro".

Não obstante a dignidade preexista ao Direito, para que possa ser vislumbrada como legítima, faz-se necessário o seu reconhecimento e proteção por parte da ordem jurídica e, portanto, pode-se afirmar que, na ordem constitucional positiva brasileira, todos os direitos e garantias fundamentais encontram seu fundamento direto, imediato e igual na dignidade da pessoa humana.

De outra parte, cabe ao Direito compreender e considerar as diversas dimensões da dignidade e de sua possível realização prática para cada ser humano. Nesta perspectiva, para real efetivação da dignidade humana, inclusive para que ocorra a inclusão social, revela-se imprescindível que o Direito se aproxime dos destinatários da ordem estatal: as pessoas. As pessoas são diferentes sob vários aspectos, logo, demandam tratamento distinto, compatível com as variadas manifestações da realidade social diária. Nessa assertiva reside o ponto fulcral da proposta ora apresentada: o imperativo social de que as políticas públicas compreendam e considerem critérios diferenciados para viabilizar um legítimo e eficaz reconhecimento, proteção e promoção da dignidade de todas as pessoas, em particular das pessoas com deficiência. A questão visceral e desafiadora é: como atender a esse imperativo de modo a aproximar a situação de deficiência de uma matriz de direitos humanos e de justiça social?

Para dar conta dessa empreitada, faz-se mister considerar a dignidade humana em termos mais concretos da vida social, levando-se em conta aspectos reais da vivência humana. Portanto, para além de uma definição abstrata e absoluta de dignidade urge a necessidade de delimitar *onde* e *como* pode ser

---

[236] SILVA NETO, Manoel Jorge e. Constituição e Pessoa com Deficiência. In: GUGEL, Maria Aparecida; COSTA FILHO, Waldir Macieira da; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. (Orgs.). Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007, p. 231.

exercida, de acordo com Monsalve e Roman[237]. Por não possuir a dignidade humana um núcleo ontológico denso, Rabenhorst[238] chama atenção para a fluidez que a singulariza e a tendência de que se converta em uma cláusula aberta, devendo, assim, adquirir contornos específicos frente às singularidades que indivíduos e grupos sociais apresentam.

Em função de apresentarem, na maioria das vezes, limitações, restrições ou impedimentos físico, sensoriais e mentais ou intelectuais, as pessoas com deficiência, diuturnamente, podem, frente a inúmeras barreiras, enfrentar dificuldades ou até mesmo serem tolhidas de terem acesso a um mínimo de condições para que materializem seus projetos de vida. Essa situação de constante vulnerabilidade a que estão expostas requer, primordialmente, a intervenção do Poder Público de modo consistente, imediato e sistemático nos múltiplos arranjos sociais que contextualizam a vida dessas pessoas na comunidade, no sentido de realizar os ajustes necessários que garantam a elas acesso e usufruto equitativo aos suportes, bens, recursos e serviços disponíveis, visando empoderá-las e protegê-las integralmente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao assegurar-se atuação política mais expressiva às pessoas com deficiência por meio da reserva de cota por ocasião de registros de candidaturas a múltiplas instâncias que compõem o Poder Legislativo brasileiro, estará configurado o dever constitucional do Estado brasileiro de proporcionar a igualdade material mediante a adoção de ações afirmativas, vez que as demandas desse significativo agrupamento humano ganharão maior inserção na agenda política por intermédio da voz e das ações das próprias pessoas com deficiência.

Desse modo, a questão-chave aqui diz respeito à necessidade de se definir espaços avaliativos específicos quando se fala em igualdade, sendo

---

[237] BOHÓRQUEZ MONSALVE, Viviana; AGUIRRE ROMÁN, Javier. As tensões da dignidade humana: conceituação e aplicação no direito internacional dos direitos humanos. *Sur*, vol. 6, nº 11, p. 41-63, dez. 2009.

[238] RABENHORST, Eduardo. *Dignidade humana e moralidade democrática*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

imprescindível identificar se a métrica fundamentada na deficiência é vetor legítimo e adequado para justificar a destinação de cota para aquelas pessoas nos pleitos eleitorais ao Legislativo. Nessa atmosfera, não se ganha uma efetiva e substancial igualdade sem que se tenha em conta as distintas condições das pessoas. Corroborando com essa assertiva, no exame que realiza sobre a ética da igualdade, Sen[239] traz à baila duas questões centrais: a) porque igualdade? b) igualdade de que? A construção da *igualdade basal* como referida pelo autor reconhece e respeita a diversidade humana, que deve ser considerada na formatação e promoção de políticas públicas. Conformando a teoria seniana com a métrica baseada na situação de deficiência, impõe-se a seguinte questão: se por diversos fatores as pessoas com deficiência estão sub-representadas nos mandatos eletivos a cargos do Poder Executivo, faz-se necessário a atuação estatal no sentido promover ações políticas substanciais com o escopo de minimizar ou corrigir o fosso que separam as pessoas que apresentam atributos da deficiência e as ditas sem deficiência quanto ao acesso a esses cargos. Nessa direção, serve de aporte a lição de Brito Filho[240]: “É preciso, então, levar em consideração a diversidade dos indivíduos e o seu pertencimento a grupos determinados na hora de determinar, ao menos para bens fundamentais, as estratégias para obter igualdade entre as pessoas”.

A concepção bidimensional da justiça social defendida por Fraser[241] expressa a ideia de reconhecimento e redistribuição, de modo que nenhuma dessas demandas ou reivindicações é, por si só, suficiente para configurar um desenvolvimento inclusivo. Sob os auspícios dessa concepção, é primordial, de um lado, reconhecer as situações e características específicas que as pessoas com deficiência apresentam; de outro, provê-las de condições e oportunidades, de modo a possibilitar-lhes a eliminação de eventuais desvantagens, obtendo, com isso, plena e efetiva participação na sociedade em igualdade com as demais pessoas.

---

[239] SEN, Amartya. 2008. Desigualdade reexaminada. Rio de Janeiro: Record, 2008, p. 42.
[240] BRITO FILHO. José Claudio Monteiro de. Ações afirmativas. 2. ed. – São Paulo: LTr, 2013, p. 56.
[241] FRASER, Nancy. Redistribuição, Reconhecimento e Participação: por uma concepção integrada da justiça. In: IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia; SARMENTO, Daniel (Coords.). Igualdade, diferença e direitos humanos. Lumen Juris: Rio de Janeiro: 2008, p. 167-168.

Induvidosamente, a participação na vida política nacional corresponde a uma dessas condições e oportunidades. Representa um expediente político adicional para aumentar a autonomia e liberdade das pessoas com deficiência para integrarem candidaturas e coligações nas eleições proporcionais, além de meio para melhorar a representatividade política desse agrupamento humano nas casas do Poder Legislativo brasileiro. É um instrumento de grande envergadura como resposta às necessidades específicas das pessoas com deficiência, ao mesmo tempo um avanço significativo e encorajador, na medida em que deve integrar a agenda de gestores públicos.

Não há direito sem realidade, nos ensina Barcellos[242]. É ela que o direito pretende transformar e é dela que deve extrair as novas necessidades e demandas a serem reguladas. As relações entre direito e ações afirmativas tendo como premissa a redução da desigualdade em torno da deficiência compõem, hoje, o núcleo duro da noção de desenvolvimento humano. Cabe ao Estado engendrar e capitanear uma estratégia para promover esse desenvolvimento. Portanto, o Poder Público não pode manter-se indiferente ou afastar-se de seu dever constitucional de criar reais condições e oportunidades com vistas a maximizar a participação política das pessoas com deficiência nos âmbitos com compõem o Poder Legislativo pátrio, sendo, a reserva de vagas nas candidaturas uma delas.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos direito fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARANHA, Maria Salete. Paradigmas da relação da sociedade com as pessoas com deficiência. Artigo publicado na Revista do Ministério Público do Trabalho, Ano XI, n. 21 março, 2001. p. 160-173. Disponível em: <http://www.adion.com.br/mznews/data/paradigmas.pdf.> Acesso em: 25 out. 2014.

---

[242] BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana. 3ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 7.

ARAUJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional das pessoas com deficiência. Secretaria de direitos humanos. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência.4. ed. ver. amp. atual. Brasília, 2011.

ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. O direito das pessoas com deficiência à participação na vida pública e política. In: FERRAZ, Carolina Valença *et al*. Manual dos direitos da pessoa com deficiência. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana. 3ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho e apresentação de Celso Lafer. – Nova ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOHÓRQUEZ MONSALVE, Viviana; AGUIRRE ROMÁN, Javier. As tensões da dignidade humana: conceituação e aplicação no direito internacional dos direitos humanos. *Sur*, vol. 6, nº 11, p. 41-63, dez. 2009.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. Discriminação no Trabalho. São Paulo: LTr, 2002.

BRITO FILHO. José Claudio Monteiro de. Ações afirmativas. 2. ed. – São Paulo: LTr, 2013.

CERQUEIRA, Thales e Camila. Direito Eleitoral Esquematizado. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CITADINO, Gisele. Invisibilidade, Estado de Direito e Política de Reconhecimento. In: MAIA, Antonio Cavalcante *et al*. Perspectivas Atuais da Filosofia do Direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

COSTA, Adriano Soares. Instituições de Direito Eleitoral. 8ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2009.

DAMIA, Fábia Lima de Brito; GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. A inclusão eleitoral das pessoas com deficiência. In: Procuradoria Regional Eleitoral em São Paulo. Disponível em: <http://www.presp.mpf.mp.br/index.php?view=article&catid=1%3Anotas&id=333%3A02072008-a-incluseleitoral-das-pessoas-com-deficiia&format=pdf&option=com_content>. Acesso em: 20 out. 2014.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Débora. O que é deficiência. São Paulo: Brasiliense, 2007.

FRASER, Nancy. Redistribuição, Reconhecimento e Participação: por uma concepção integrada da justiça. In: IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia; SARMENTO, Daniel (Coords.). Igualdade, diferença e direitos humanos. Lumen Juris: Rio de Janeiro: 2008.

GOFFMAN, Erving. Estigma: Notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Rio de Janeiro: LTC, 2008.

GOMES, Diego Godoy. Participação política e direito ao voto. O portador de necessidades especiais e os direitos políticos. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2676, 29 out. 2010. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/17734>. Acesso em: 26 out. 2014.

GOMES, Joaquim Barbosa. Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade. Rio: Renovar, 2001.

GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 7. ed. São Paulo: Atlas Jurídico, 2011.

GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 8. ed. – São Paulo: Atlas, 2012.

GOMES, José Jairo. Direitos Políticos. In: Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, n. 100, p. 103-130, jan./jun. 2010. Disponível em: <http://www.pos.direito.ufmg.br/rbepdocs/100103130.pdf>. Acesso em: 21 out. 2014.

GUGEL, Maria Aparecida. Pessoas com Deficiência e o Direito ao Trabalho. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

IBGE. Censo Demográfico, 2010. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatística/população/censo2010>. Acesso em: 16 out. 2014.

KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos: texto integral. Tradução: Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2008.

KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. São Paulo: Quintela, 2004.

PIOVESAN, Flávia. Igualdade, Diferença e Direitos Humanos: perspectivas global e regional. In: SARMENTO, Daniel Antonio de Moraes; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Coords.). Igualdade, Diferença e Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

RABENHORST, Eduardo. Dignidade humana e moralidade democrática. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

RAMAYANA, Marcos. Direito Eleitoral. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

RIBAS, João Baptista Cintra. O que são pessoas deficientes. São Paulo: Brasiliense, 2003.

RODRIGUES, Luís Fernando Matricardi. A proibição de insuficiência e o STF: há controle de proporcionalidade da omissão estatal? Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/158_MLF.pdf>. Acesso 27 out. 2014.

SANDEL, Michael. Justiça: o que é fazer a coisa certa. Tradução de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. 6 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SANTOS, Caio Augusto Silva dos. Ações afirmativas e inclusão social. Bauru: EDITE, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 10ª edição; Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 09 – jan./jun. 2007, p. 361-388. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-361-Ingo_Wolfgang_Sarlet.pdf>. Acesso em: 24 out. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e Proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. Revista de Estudos Criminais. Sapucaia do Sul: Nota Dez,v. 12, n. 3, 2003, p. 86. Disponível em: http://pdfcast.org/pdf/ingo-sarlet-constitui-o-e-proporcionalidade-o-direito-penal-e-os-direitos-fundamentais-entre-proibi. Acesso 27 out. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 7. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009

SASSAKI, Romeu Kazumi. Inclusão: construindo uma sociedade para todos. 3. ed. Rio de Janeiro: WVA, 1997.

SEN, Amartya. 2008. Desigualdade reexaminada. Rio de Janeiro: Record, 2008.

SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. 2ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. Constituição e Pessoa com Deficiência. In: GUGEL, Maria Aparecida; COSTA FILHO, Waldir Macieira da; RIBEIRO, Lauro

Luiz Gomes. (Orgs.). Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Otto Marques da. A Epopeia Ignorada: A Pessoa Deficiente na História do Mundo de Ontem e de Hoje. CD Epopeia Ignorada. Cotia: Editora Faster, 2009.

STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. Crime e Constituição: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público. Rio de Janeiro, Forense, 2003.